

LA DISTINCTION DES OBLIGATIONS DE MOYENS ET DES OBLIGATIONS DE RESULTAT

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 4 Mai 1962

PAR

JOSEPH FROSSARD

MEMBRES DU JURY

Président :	M. Jean VINCENT, Professeur
Suffragants {	M. Boris STARCK, Professeur
	M. Roger NERSON, Professeur

P A R I S

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot, 20

1965



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553211_0103

**LA DISTINCTION DES OBLIGATIONS
DE MOYENS
ET DES OBLIGATIONS DE RESULTAT**



*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*

LA DISTINCTION DES OBLIGATIONS DE MOYENS ET DES OBLIGATIONS DE RESULTAT

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 4 Mai 1962

PAR

JOSEPH FROSSARD

MEMBRES DU JURY

<i>Président :</i>	M. Jean VINCENT, Professeur
<i>Suffragants</i> {	M. Boris STARCK, Professeur
	M. Roger NERSON, Professeur

P A R I S

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot, 20

1965

INTRODUCTION

1. — La responsabilité étant l'une des sanctions des obligations, la détermination du devoir juridique est une nécessité qui s'est, de tout temps, imposée aux praticiens. Les différentes classifications qui nous ont été transmises par le Droit Romain permettaient, certes, de saisir la source ou l'objet d'une obligation, mais non son intensité, sa puissance de contrainte sur le débiteur ; or, avant de reconnaître la responsabilité d'un individu, il convient de rechercher le contenu précis de la diligence qu'il devait fournir pour faire honneur à ses obligations.

2. — En 1925, Demogue proposa une distinction (1). Parfois, enseignait-il, le débiteur n'est tenu qu'à la diligence du bon père de famille, et le savant auteur proposa alors l'expression « *obligations de moyens* » pour qualifier le contenu d'un tel devoir. Quelquefois, ce n'est plus seulement une attitude diligente qui est attendue d'un contractant ou d'un tiers, mais un fait ou un acte précis, un résultat indépendant des efforts fournis pour l'obtenir : la terminologie « *obligations de résultat* » devait caractériser ce second groupe.

Quelle que fût la profondeur de pensée d'un auteur qui a consacré tant d'heures de réflexion à l'étude des obligations, nous pensons que Demogue ne croyait pas que sa théorie aurait un succès immédiat aussi grand. En effet, ce n'est que d'une façon incidente, dans une étude sur la comparaison des systèmes de répartition du fardeau probatoire en matières contractuelle et délictuelle, que la distinction fut proposée. Or, la jurisprudence ne tarda pas à utiliser la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat. La doctrine ne put rester à l'écart, et la nouvelle « *summa divisio* » eut ses détracteurs comme ses fervents défenseurs. Critiquée par les uns, acceptée avec enthousiasme et aménagée par d'autres — MM. Mazeaud proposent une autre terminologie, l'obligation de résultat devenant une « obligation déterminée » et l'obligation de moyens une « obligation de prudence et diligence » (2) — la distinction proposée par Demogue obtint une efficacité pratique incontestable ; qu'il s'agisse

(1) Demogue, « *Traité des obligations* », T. V., N° 1237, T. VI, N° 599.

(2) H. et L. Mazeaud et A. Tunc, « *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle* », 5^e Ed. du traité de MM. Mazeaud T. I., N° 103-10. Quant à nous, nous utiliserons de préférence la terminologie proposée par Demogue qui a pour elle la tradition et la consécration de la jurisprudence.

de procès relatifs à la responsabilité des médecins et des experts, ou de litiges opposant les transporteurs, les hôteliers, les tenanciers de manèges forains à leurs clients, les Tribunaux se réfèrent à cette distinction.

3. — Le succès si rapide de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat s'explique par le fait qu'elle a une portée pratique immédiate ; elle est un instrument de travail offert au juge pour faciliter sa tâche. En effet, si le débiteur n'est tenu que d'une obligation de moyens, ayant pour seul devoir de se conduire en bon père de famille, il ne répond que de ses fautes ; si, au contraire, son devoir est de réaliser un résultat, sa responsabilité sera reconnue dès que le créancier aura prouvé qu'il n'a pas obtenu satisfaction, indépendamment de la diligence fournie. En somme, pour savoir si la faute est une condition déterminante de la responsabilité, le juge doit analyser le caractère de l'obligation assumée par le débiteur. La classification proposée semble permettre d'obtenir une évidente sécurité juridique dans toute solution d'un problème de responsabilité.

4. — Cependant, la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat laisse entrevoir, par effet immédiat, une dualité de la responsabilité. C'est précisément parce que la responsabilité est tantôt subjective, tantôt objective, que Demogue a pu établir sa théorie. La distinction que nous nous proposons d'étudier a une incidence sur la responsabilité, mais c'est par l'analyse de celle-ci que l'on prend conscience de celle-là.

Avant d'envisager la portée de la distinction et le critère qui permet au juge de classer toute obligation dans l'un ou l'autre groupe, nous montrerons que, malgré certaines conceptions encore défendues parfois, la responsabilité n'est pas toujours subjective et unitaire et que son double visage est à l'origine de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat (chapitre I) ; d'ailleurs, la « *summa divisio* » que nous étudions, si elle a été formulée récemment, est en réalité fort ancienne (chapitre II).

CHAPITRE PREMIER

LE REGIME DE LA RESPONSABILITE ET LA NAISSANCE DE LA DISTINCTION DES OBLIGATIONS DE MOYENS ET DES OBLIGATIONS DE RESULTAT

5. — Si pendant tout le XIX^e siècle, les auteurs et les techniciens du droit ont pensé que la responsabilité était toujours fondée sur la faute, cette conception ne correspond plus à l'état actuel de notre droit positif. Déjà le Code Civil, par certaines de ses dispositions, contenait l'embryon d'une responsabilité objective. La jurisprudence a considérablement élargi le champ d'application de ces textes jugés autrefois exceptionnels. Cependant, la reconnaissance d'une responsabilité objective ne doit pas nous faire tomber dans la position extrême qui consisterait à bannir la faute de notre droit : en réalité, le droit positif français connaît deux régimes de responsabilité ; ces deux systèmes ont donné naissance à la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat.

Section I

LES DEUX REGIMES DE LA RESPONSABILITE CIVILE

§ 1. — LA RESPONSABILITÉ SUBJECTIVE

6. — La responsabilité à base de faute, ou responsabilité subjective, ne saurait être mise en doute dans ses fondements ou dans son existence. Beaucoup d'auteurs excluent tout autre système, quitte à donner une définition amoralisée et objective de la faute (1) pour expliquer les décisions judiciaires qui, en fait, ne prennent pas en considération la faute morale, la seule, pensons-nous, qui mérite ce titre.

(1) Planiol, Ripert et Boulanger, « Traité Élémentaire, » T. I, N° 703 (Ed. 1952) ; Esmein, *in* Planiol-Ripert, « Traité Pratique de Droit Civil Français » (Ed. 1930), T. VI, N° 373 et 385 (Ed. 1952 : N° 379). Cf. Esmein, « Le fondement de la responsabilité contractuelle, rapprochée de la responsabilité délictuelle », *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1933, p. 627 ; H.-L. Mazeaud, *op. cit.*, 4^e Ed., T. I, N° 669-2.

7. — L'article 1382 C. Civ. ne rend l'homme responsable des dommages qu'il cause aux tiers que si son attitude est sujette à reproche. En matière contractuelle de nombreux textes précisent que le débiteur ne répond que de ses fautes (art. 1245, 1732, 1789 C. Civ., art. 854 C. Rural), même si depuis 1804 la jurisprudence ne respecte plus la lettre des textes et met à la charge des parties une responsabilité objective (2).

8. — Lorsque nous sommes en présence d'hypothèses non prévues par le Code Civil, les tribunaux admettent également que, dans certains cas, seule la faute est source de responsabilité. L'étude de la jurisprudence peut se révéler délicate. La responsabilité subjective, avec le sens moral que nous donnons à cette expression, étant devenue rare, les décisions ne sont pas nombreuses. Alors que les jugements qui ont condamné un débiteur défaillant pour la seule inexécution d'un contrat sont fréquents, notre domaine d'investigation se trouve ici singulièrement limité. Sans doute, beaucoup d'arrêts motivent leur solution par la constatation de l'existence d'une faute, mais souvent rien ne dit que la culpa ait été nécessaire à l'existence même de la responsabilité. Effectivement, les quelques décisions qui nous intéressent sont celles dans lesquelles les juges affirment avec netteté qu'une négligence ou une conduite non conforme à celle du bon père de famille doit être relevée pour que le défendeur soit condamné à réparer le dommage subi par le créancier ; en pratique, seuls les jugements dans lesquels le débiteur défaillant n'encourt aucune sanction civile parce qu'aucune faute n'a pu être établie à sa charge, sont convaincants. Ces décisions négatives impliquent avec certitude que le magistrat n'envisageait, dans ces hypothèses, de responsabilité que fondée sur la faute.

9. — Les cas les plus fréquents — et les plus classiques — concernent la responsabilité médicale. Depuis 1936 (3) les tribunaux considèrent que le médecin est lié à son client par un contrat comportant l'obligation de donner des soins « consciencieux et attentifs » au patient. Si le dévouement de l'homme de l'art se solde par un échec, il n'est pas pour cela même responsable ; il est nécessaire qu'il ait commis une faute (4), parfois même une faute lourde (5), pour être juridiquement tenu de réparer le dommage subi par le malade.

(2) C'est ainsi que l'art. 1302 al. I C. Civ. déclare que le débiteur d'une chose ne répond que de ses fautes ; en fait, il est toujours responsable, même en l'absence de faute, sauf à lui de s'exonérer en prouvant que la force majeure est la seule cause de la perte du bien.

(3) Civ., 20 mai 1936, D. 1936, I, 88, Concl. Matter, Rap. Jossierand, note E.P. ; S. 1937, I, 321, note Breton.

(4) Civ., 27 juin 1939, D.C. 1941, p. 53, note Nast.

(5) Paris, 8 octobre 1941, D.A. 1941, p. 364 ; la nécessité d'une faute lourde est cependant contestable (cf. infra, 2^e Partie).

Cette faute ne résulte pas de la seule inexécution apparente du contrat. Elle implique en elle-même un élément subjectif, une norme, un jugement de valeur : nous retrouvons dans ces arrêts une définition de la culpa conforme à son sens traditionnellement moral.

10. — Des arrêts semblables existent dans des domaines voisins où le dommage prend la forme d'une atteinte à la personne. C'est ainsi qu'une femme tombant dans un escalier au cours d'une représentation cinématographique, doit prouver le mauvais entretien des lieux (6) ; l'arrêt déclare expressément que l'article 1147 n'est pas applicable, ce qui est la preuve que la faute est nécessaire dans cette espèce pour engager la responsabilité et qu'elle ne résulte pas du simple dommage. La Cour de Montpellier a eu une attitude semblable dans une décision concernant un accident survenu sur un manège forain (7), et la même année la Chambre Civile de la Cour de Cassation prend une position identique à l'égard de l'organisateur d'une course de chevaux (8) qui n'a pas été déclaré responsable de l'accident survenu à des spectateurs, aucune faute n'ayant été relevée contre lui. Il convient de remarquer que tous ces arrêts ont été favorables au défendeur qui dans chaque cas s'était comporté en bon père de famille. Nous n'avions pas à prouver que la faute est suffisante pour condamner le débiteur, il nous fallait démontrer qu'elle est nécessaire : la méthode la plus simple consiste à choisir des décisions judiciaires qui ne font pas droit à la demande du soi-disant créancier.

11. — Il existe beaucoup d'autres espèces que celles concernant le dommage causé à une personne. On pourrait citer des décisions semblables pour des dommages causés à des animaux à la suite d'une saillie (9), ou aux biens. Dans cette dernière catégorie, il existe de nombreuses décisions judiciaires concernant l'obligation du teinturier ; très souvent — nous ne disons pas toujours — il faut prouver une faute de cet artisan lorsque le vêtement que lui a remis un client a subi un dommage, tel un rétrécissement (10). La Cour de Lyon a jugé que le tenancier d'armoires frigorifiques ne devait pas indemniser le propriétaire d'oranges confiées à ses soins pour le

(6) Civ., 17 mars 1947, D. 1947, p. 269 ; J.C.P. 1947, II, 3736, note C.B.

(7) Montpellier, 4 mai 1954, D. 1955, Som., p. 19 ; *Gaz. Pal.* 1954, II, 77.

(8) Civ., 1^{re} Sec., 12 juillet 1954, D. 1954, p. 659.

Nous verrons cependant (N° 473 et s.) que les décisions précitées ne sont pas exemptes de contradictions ; malgré les apparences trompeuses, une place non négligeable est faite en la matière à la responsabilité objective.

(9) Civ., 23 juin 1936, D.H. 1936, p. 444. Le contrat liant le propriétaire de l'étalon et le propriétaire de la jument est assimilé à celui qui est conclu entre le vétérinaire et son client.

(10) Civ., 5 août 1935, D.H. 1935, p. 539 ; Trib. Paix de Paris (4^e arrdt), 28 avril 1949, *Gaz. Pal.* 1949, II, 147 ; Civ., 9 avril 1957, *Gaz. Pal.* 1957, II, 10.

seul fait que les fruits ne s'étaient pas conservés : le demandeur devait prouver la faute de son cocontractant ; n'ayant pu l'établir, le défendeur ne fut pas condamné (11).

Ces quelques exemples suffisent à démontrer que la responsabilité subjective demeure l'un des principes essentiels de notre système juridique.

La responsabilité subjective recouvre la morale, non par le hasard de coïncidences, mais parce que le droit est avant tout une science humaine ; le désir de sécurité, imposant des systèmes rigides, doit laisser sa place à la manifestation du libre arbitre, qui exige davantage de souplesse. Cependant, une large place est accordée par les textes et la jurisprudence à la responsabilité objective.

§ 2. — LA RESPONSABILITÉ OBJECTIVE

12. — Dans la mesure où le débiteur est responsable sans que sa faute soit établie dans la genèse du dommage, et alors qu'il ne peut s'exonérer en prouvant que sa conduite a été diligente, il faut admettre que la responsabilité est détachée de la faute : elle est « objective ». Certains textes du Code Civil précisent que l'auteur du dommage n'est libéré que s'il prouve que le préjudice a été causé par la seule force majeure (art. 1147, 1148, 1784, 1929...). C'est surtout la jurisprudence qui a étendu ou créé la responsabilité objective.

Un examen attentif ne laisse subsister aucun doute. Une personne peut être responsable alors que manifestement elle n'a commis aucune faute au sens traditionnel du terme.

On a dit, pour sauver la théorie de la faute, que si la force majeure est seule libératoire, c'est parce qu'elle est l'unique moyen d'établir l'inexistence de toute culpa. A cela on répond que souvent la jurisprudence se contente de la preuve de l'absence de faute. C'est ainsi que les parents sont responsables du dommage causé par leurs enfants, mais ils peuvent être exonérés s'ils prouvent qu'ils surveillent correctement leurs enfants en général ; l'arrêt d'une Cour d'Appel qui imposerait une surveillance continue, sans interruption si courte soit-elle, risquerait d'être cassée par la Cour Suprême (12).

Le degré de diligence normale ne doit pas être surestimé. L'inexécution ne révèle pas, par elle-même, la culpa, car tout homme consciencieux peut échouer dans ses entreprises. Seuls doivent être pris en considération les moyens envisagés pour obtenir le but que le débiteur s'est proposé. *La faute est une erreur de conduite et non l'absence d'un résultat qui est ordinairement atteint.*

(11) Lyon, 21 juin 1954, D. 1955, p. 57. Sur la nécessité de la faute de l'expert pour que sa responsabilité soit reconnue : Trib. Civ. Nîmes, 1^{er} juillet 1958, et sur appel, Nîmes, 18 février 1959, J.C.P. 1959, II, 11374, note Vienne.

(12) Civ., 31 janvier 1958, J.C.P., 1958, II, 10599, note Mihura.

La responsabilité ne découle cependant pas uniquement d'un manquement à la règle morale, elle peut exister en dehors des impératifs de la conscience. La responsabilité du « fait » des choses a pris une extension telle qu'elle s'est détachée de ce qu'il est convenu d'appeler le droit commun contenu dans les articles 1382 et 1383 C. Civ. En matière de responsabilité contractuelle, une jurisprudence sévère oblige tout débiteur à respecter son contrat et il est déclaré responsable de n'avoir pas accompli ce qu'il avait promis d'effectuer. On a pu dire que l'expression coutumière « *pacta sunt servanda* » était l'explication essentielle de la responsabilité contractuelle (13). Nous ne pouvons affirmer dès maintenant si ces trois mots sont des guides suffisants, mais il est certain que le lien contractuel est devenu rigoureux. Une analyse jurisprudentielle — que nous limiterons à la responsabilité contractuelle, car il semble de nos jours évident que la responsabilité fondée sur l'article 1384 alinéa 1 est exclusive de toute faute — est révélatrice. Les exemples sont variés. Nous les choisirons dans les divers stades de l'évolution du droit prétorien et dans des domaines aussi différents que possible.

13. — Dès 1911, le Procureur Général Sarrut déclarait qu'il existait des hypothèses dans lesquelles une personne peut être déclarée responsable en dehors de toute négligence de sa part (14). A cette date l'obligation de sécurité est née (15) et ses applications furent multiples. Non seulement le transporteur est présumé en faute, mais bien souvent on ne peut blâmer en quoi que ce soit son attitude. Les exemples de cette sévérité jurisprudentielle se sont multipliés. Dans le hall d'un hôtel, un client glisse sur une pelure de fruit : l'hôtelier est responsable car il n'a pu prouver l'existence d'un événement de forme majeure (16) ; on ne peut pas dire cependant qu'il y a faute à ne pas vérifier à tous les instants s'il existe un détritrus dans un lieu public où les clients circulent continuellement sans le moindre respect parfois de l'élégance de l'habitation. La situation est la même si la chute a lieu dans l'escalier encombré de serpentins un soir de réveillon (17), ou sur le trottoir du métropolitain rendu glissant par la neige (18).

(13) Starck, « Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée », thèse Paris 1947, p. 277. Robin, « De la responsabilité, notamment au point de vue de la clause de non garantie », thèse Paris 1887 : en cas d'inexécution d'une obligation de donner (au sens de livrer), « il est inutile de dire qu'il y a présomption de faute » (p. 103) ; le débiteur est responsable « simplement parce qu'il a contracté, parce qu'il s'est obligé et n'a pas exécuté son obligation » (p. 84). - Lalou, « Traité pratique de responsabilité civile » : la responsabilité résulte de la violation d'un droit (N° 3).

(14) D. 1913, I, 249, note de Sarrut sous Civ., 21 novembre 1911 et 27 janvier 1913.

(15) Les arrêts cités sont également rapportés, le premier au *Sirey*, 1912, I, 73, note Lyon - Caen, le second au *Sirey*, 1913, I, 177, note Lyon - Caen.

(16) Riom, 19 mars 1937, D.H. 1937, p. 293 ; Req. 13 novembre 1945, D. 1946, p. 20.

(17) Paris, 14 octobre 1954, D. 1955, Somm. p. 76.

(18) Civ., 4 mars 1954, J.C.P. 1954, II, 8122, obs. Rodière.

En somme, l'union entre la faute et la responsabilité n'est pas toujours une nécessité juridique ; la seconde peut avoir une existence indépendante de la première. Ainsi, la Chambre des Requêtes a pu reconnaître l'absence de faute à la suite d'un acquittement par le Tribunal Correctionnel, et déclarer malgré tout le transporteur en cause responsable des dommages subis par ses clients à la suite d'une rupture de freins (19), par application de l'article 1147 C. Civ.

14. — Nous sommes d'ailleurs conduit à formuler une remarque capitale. La Cour de Cassation se montre très sévère dans l'appréciation de la force majeure. Le vice interne de la chose n'est pas considéré comme un cas fortuit (20), et dans l'arrêt ci-dessus rapporté, il a été jugé que la rupture d'un frein n'exonérerait pas le voiturier. La grève elle-même laisse subsister la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur qui la subit ; il en a été jugé ainsi à l'égard d'un imprimeur qui ne pouvait remettre à un directeur de journal la publication promise, en raison de l'inaction concertée des ouvriers (21). Il convient de noter qu'il ne s'agit plus ici d'une obligation de « sécurité » mais d'une obligation ordinaire de faire. Le déraillement d'un train n'est pas, non plus, par lui-même, une cause d'exonération de la S.N.C.F. (2), du moment qu'avec de multiples précautions l'accident pouvait être évité (dans l'espèce rapportée, cependant, les précautions que devaient prendre les agents de la Société étaient humainement impossibles, à moins de ne faire circuler aucun train : en effet l'accident était la conséquence d'un sabotage commis pendant la dernière guerre). La responsabilité est également objective chaque fois que le débiteur est condamné alors que la cause de l'inexécution du contrat demeure inconnue ; on dit alors que la faute est présumée, mais l'explication est doublement incorrecte, car, outre que la négligence peut difficilement être présumée, on ne sait même pas ce qui a déterminé le dommage (23).

15. — La doctrine quasi-unanime, affirmant que la faute est le fondement de la responsabilité contractuelle ou délictuelle éprouve des difficultés pour soutenir sa thèse devant une telle jurisprudence ; elle a dû donner aux mots un sens nouveau et insolite. Avec M. Rodière, il faut soutenir « que le primat de la faute n'est pas menacé par ceux qui nient que son empire s'étend sans limite, mais par ceux qui, de force, prétendent lui faire commander certaines solutions

(19) Req., 19 novembre 1940, *Gaz. Pal.*, 1941, I, 83.

(20) Civ., 2 juillet 1946, *Gaz. Pal.* 1946, II, 151 ; D. 1946, p. 392 ; cf. Rodière, « Sur la présomption de responsabilité du fait des choses inanimées (sa force, sa nature) », in *Mélanges Ripert*, II, p. 188 (spécialement N° 5).

(21) Trib. Com. Seine, 29 juin 1937, D.H. 1937, p. 546.

(22) Paris, 22 avril 1950, J.C.P. 1950, II, 5728 ; Civ., 30 juin 1953, J.C.P. 1953, II, 7764.

(23) Trib. Paix de Saint-Didier-en-Velay, 5 septembre 1957, D. 1957, Somm. p. 142. Il s'agissait d'un accident causé par un manège forain ; nous avons choisi, parmi d'autres, cette décision, car on ne peut absolument pas y voir le moindre indice de présomption de faute.

auxquelles elle répugne... l'épuration est salutaire » (24). A vrai dire, nous allons plus loin que cet éminent auteur, et nous pensons que cette responsabilité sans faute ne se limite pas à quelques cas de « garantie » (25). M. Chauveau a mis en relief cette évolution due au droit prétorien, lorsqu'il écrivait (26) : « Entre la force majeure ou événement extérieur, et la faute au sens moral du terme, se place une série de causes que, dans la conception courante on impute souvent à la faute de l'entrepreneur, mais qui honnêtement analysées sont plutôt des risques de l'entreprise. Il y a tout d'abord les cas fortuits (27) : rupture d'un arbre, arrêt brusque d'un moteur, explosion d'une chaudière dont la cause demeure souvent inconnue et fort incertaine ». C'est précisément en raison des incertitudes qu'il est absurde de parler de culpa (28). Le droit et la morale sanctionnent des actes dans des domaines voisins, ils ont un vocabulaire qu'il convient de ne pas dénaturer ; nous devons conserver comme un gage d'humanisme la définition subjective de la faute, le droit se bornant à en tirer les conséquences qui s'imposent dans une société organisée. De la dualité de la responsabilité devait naître la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat.

Section II

LA THEORIE DES OBLIGATIONS DE MOYENS ET DES OBLIGATIONS DE RESULTAT REFLET DE LA DUALITE DE LA RESPONSABILITE

16. — L'étude de la responsabilité nous a conduit à penser que, face à l'évolution économique et sociale, les tribunaux, en droit prétorien, condamnent parfois le débiteur alors que l'inexécution de l'obligation n'est pas fautive. La pensée du législateur de 1804 est dépassée, on n'applique plus l'esprit de la loi, on fait dire aux textes ce qu'ils n'ont jamais voulu établir, ce qui leur évite de paraître démodés.

Tous les principes anciens ne sont cependant pas abandonnés. Le droit n'existe que par rapport à l'homme et la faute n'est pas étrangère à notre système actuel de réparation des dommages. La théorie de Demogue est le reflet de ce monument jurisprudentiel à deux faces.

(24) Rodière, « Une notion menacée, la faute ordinaire dans les contrats », *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1954, p. 201 ; spéc. p. 210, N° 5 ; cf. Starck, *op. cit.*, p. 27 et s., et p. 354 et s.

(25) Rodière, *op. cit.*, N° 5.

(26) « Les responsabilités des transporteurs », in *Mélanges Ripert*, II, p. 398.

(27) Nous préférons, quant à nous, l'expression « vices internes ». Nous savons que la jurisprudence, pour qualifier les événements externes insurmontables, utilise les expressions « cas fortuit » ou « force majeure » sans distinction.

(28) En droit polonais, comme en droit français, le vice interne n'est pas exonératoire ; cf. Adam Szpunar, « La responsabilité sans faute dans le droit civil polonais », in *Rev. Int. Droit Comp.*, 1959, p. 19, spéc. p. 24 c.

17. — Nous avons fait une étude de terminologie et de jurisprudence. Notre premier but était de donner à certains termes leur sens véritable, afin d'éviter par la suite toute ambiguïté. Dépasant le cadre des définitions, nous avons constaté l'existence de deux régimes de responsabilité ; or, la responsabilité étant la sanction d'une obligation — ou d'un devoir — on doit admettre qu'il existe deux catégories d'obligations. Lorsque la responsabilité est objective, le débiteur est tenu d'exécuter la prestation en toutes circonstances, à l'exception normalement de la survenance d'un événement de force majeure ; si la responsabilité est subjective, il lui suffit d'agir en bon père de famille, de faire preuve d'une diligence moyenne et consciencieuse.

Demogue n'avait pas fait autre chose en distinguant les obligations de moyens et les obligations de résultat. Parfois, on demande au débiteur une activité consciencieuse en vue d'un but espéré ; si le but désiré n'est pas atteint, le créancier subit un dommage, mais il ne sera indemnisé que si le débiteur a commis quelque négligence. Parfois le dommage suffit à rendre responsable le débiteur qui n'a pas exécuté la prestation précise qu'il avait promise ou qui lui était imposée par la loi. La solution semble résider dans l'analyse du contenu même de l'obligation, le débiteur pouvant promettre — ou ayant comme devoir imposé — ou bien une attitude tendant à une fin, ou bien la fin elle-même.

Demogue a été un excellent observateur. Partant du phénomène expérimental, il a énoncé une loi (29). Le principe n'était pas entièrement nouveau : nous le trouvons exprimé par Giorgi (30). Demogue, par le choix de termes expressifs, a concrétisé son système. Un débiteur promet un « résultat » lorsqu'il prend l'engagement d'exécuter une prestation, sans possibilité d'être libéré en cas d'inexécution due à la survenance de difficultés graves et inattendues, la force majeure ayant seule un pouvoir libératoire. Le résultat est donc une prestation précise (la livraison d'un meuble, par exemple), objet direct de l'obligation. Son caractère objectif rend inutile pour le créancier la prise en considération de la conduite du débiteur : ce dernier n'aura aucune chance d'être exonéré en essayant de montrer sa bonne foi ou sa conduite diligente. Dans d'autres hypothèses, une personne peut simplement consentir à faire son possible pour réaliser une œuvre, ou éviter un fait dommageable. Elle se propose d'agir avec diligence, d'apporter à l'exécution de sa prestation tous les soins du bon père de famille. Tel est le cas du médecin promettant de mettre en œuvre sa science et son art au service de la guérison d'un malade. Si le but espéré n'est pas atteint, le débiteur n'encourra la charge de la responsabilité que si son attitude est fautive, s'il ne s'est pas conduit comme le *bonus paterfamilias*.

(29) Demogue, « Traité des obligations », T. V, N° 1237, T. VI, N° 599.

(30) Cité par Capitant, « Les effets des obligations », Rev. Trim. Droit Civ., 1932, p. 721, spéc. p. 724 ; de même Glasson, « Le Code Civil et la question ouvrière », cité par M. Mazeaud, Rev. Trim. Droit Civ., 1936, « Essai de classification des obligations », spéc. p. 29.

18. — Nous avons raisonné en nous appuyant principalement sur les obligations contractuelles. Mais il existe des situations nombreuses dans lesquelles les parties en cause n'ont pas voulu s'obliger tout en agissant, cependant, de concert. C'est ainsi que le spectacle est réalisé pour le spectateur ; ce dernier se déplace pour voir jouer tel artiste, et l'artiste ne joue que pour le public ; des volontés sont en présence, elles se rejoignent, mais *elles ne tendent pas à former un véritable contrat*. Nous pourrions en dire autant de la situation respective des spectateurs et des sportifs.

19. — Il existe enfin le domaine immense de la responsabilité délictuelle. Les auteurs ne sont pas unanimes pour lui appliquer la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat. Nous ne pouvons, dès maintenant, prendre position. L'absence d'intention — et peut-être même le défaut d'obligation préexistant au délit — a conduit nombre d'auteurs à l'exclure de notre étude. Cependant l'existence d'un double système de responsabilité n'est pas niable.

Le lien unissant la responsabilité à la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat a été contesté par une partie de la doctrine. Les critiques tendaient à rétablir l'unité de la responsabilité, en se fondant souvent sur les conséquences abusives qu'on a attribuées à la dualité. Cependant l'abus ne doit pas, par son caractère irréal et dangereux, cacher le terrain solide et fertile de la jurisprudence. Les tribunaux accentuent de plus en plus le fossé existant entre les deux catégories d'obligations. Depuis longtemps le sillon en était tracé.

CHAPITRE II

L'HISTOIRE ET LA THEORIE DES OBLIGATIONS DE MOYENS ET DES OBLIGATIONS DE RESULTAT

20. — La théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat est récente. Mais, comme pour toute découverte, la réalité a précédé l'exposé. Lorsque Demogue a formulé sa distinction célèbre, il s'appuyait sur une jurisprudence volumineuse et des textes vieux de plus d'un siècle. Mais tout n'a pas commencé en 1804. On a trop tendance à oublier que le domaine des obligations et de la responsabilité n'a évolué que lentement et qu'on ne saurait arbitrairement établir des coupures. Rome connaissait déjà un système perfectionné, souvent proche du nôtre. L'enseignement de l'histoire nous fait prendre conscience de la permanence des institutions et par conséquent de leur rôle fondamental.

Dans cette étude historique, nous excluons l'examen de la responsabilité délictuelle pour deux raisons. Tout d'abord, la doctrine critique en général l'application de la théorie de Demogue en dehors de la responsabilité contractuelle. D'autre part, depuis l'époque classique, et jusqu'à une date récente, on ne concevait pas de responsabilité délictuelle sans faute ; les auteurs sont divisés sur la question de savoir si la responsabilité était objective ou subjective aux origines de Rome (1) ; tout le monde est cependant d'accord pour admettre qu'à partir de l'époque historique la faute « même la plus légère » (2) est la seule source de responsabilité. La jurisprudence ne devait modifier ce principe qu'au siècle dernier.

Section I. — LE DROIT ROMAIN

21. — Il serait exagéré de prétendre que le droit romain avait déjà distingué formellement les obligations de moyens et les obligations de résultat. Le pragmatisme habituel des anciens s'opposait à l'élaboration d'une telle théorie. Chacun sait que la classification des obligations d'après leurs sources a été une œuvre de longue haleine, établie en partant de constatations directement tangibles. Précisément, parler de « moyens » ou de « résultat » n'est pas autre

(1) Starck, *op. cit.*, p. 59 et s.

(2) Cf. : le célèbre adage : « In Lege Aquilia et levissima culpa venit. »

chose que la qualification de simples situations dont l'examen s'impose à l'esprit. L'étude du contenu d'un contrat oblige à vérifier l'étendue de l'obligation du débiteur ; chaque fois, il faut répondre à la question : que peut-on exiger de lui ? C'est un problème essentiellement pratique. Les Romains ne pouvaient pas l'éluder, en présence d'hypothèses concrètes. Il apparaît effectivement qu'en général le débiteur romain était contraint de se conduire en *bonus paterfamilias*, il devait s'abstenir de toute faute.

2. — Il faudrait certainement établir des nuances dans l'évolution du système juridique des anciens. C'est ainsi qu'en raison du formalisme du contrat, les paroles échangées prenaient un sens quasi magique et étaient soumises à une interprétation stricte. Si Primus a promis à Secundus la livraison de l'esclave Pamphile dans un délai de trente jours, il peut le laisser mourir de faim : l'essentiel est qu'il soit livré mort ou vif. Ce système paraît, de toute évidence, primitif, et il s'est considérablement assoupli avec l'apparition des contrats consensuels, prétoriens et innomés.

La bonne foi est devenue la grande règle des obligations. Tout contractant promettait la « *diligentia* » et s'engageait à faire tout le possible pour exécuter ce qu'il avait accepté d'accomplir. Dans ce système, les causes libératoires étaient variées et nombreuses ; la « *vis major* » correspondait à l'absence de faute. A une époque où le machinisme et ses conséquences imprévisibles n'existaient pas, il était possible de savoir avec certitude ce qui avait contraint un débiteur à abandonner la tâche promise ; il était facile de prouver l'absence de faute en établissant l'existence d'obstacles variés qui avaient pu se présenter. La preuve de la « *vis major* » n'était rien d'autre que celle de la conduite diligente. Les cas les plus connus de force majeure, cités à titre d'exemple par Gaius (3), sont la mort « non fautive » d'un esclave, l'incursion de brigands ou d'ennemis, l'incendie, la fuite d'un esclave, etc... La responsabilité, d'une manière générale, était fondée sur la faute.

23. — Cependant il existait des hypothèses, aujourd'hui bien connues (4), dans lesquelles un contractant pouvait encourir une condamnation pour n'avoir pas exécuté son obligation alors qu'à l'évidence aucune faute n'avait pu être relevée dans sa conduite. On pense immédiatement aux « obligations de résultat » qui s'opposeraient tout naturellement aux « obligations de moyens » de droit commun précédemment décrites. Gardons-nous de tirer de trop hâtives conclusions. Les juristes romains se sont contentés de

(3) Gaius, Dig., XIII, 6, 18 : Ita ut tantum eos casus non praestet quibus resisti non possit, veluti mortes servorum, quae sine dolo et culpa ejus accidunt, latronum hostiviumque incursus, privatorum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum qui custodiri non solent.

(4) H. Mazeaud, « Essai de classification des obligations », Rev. Trim. Droit Civ., 1936, p. 1 et s., spéc. p. 25 et s. ; H.-L. Mazeaud et A. Tunc, *op. cit.*, T. I, N° 27 ; Esmein, « Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle », Rev. Trim. Droit Civ., 1933, p. 627 et s., Robin, *op. cit.*, p. 54 et 55 (Robin cite peu d'exemples mais il semble généraliser le système de la responsabilité sans faute en droit romain).

remarquer que parfois un débiteur pouvait être contractuellement responsable en l'absence de toute « *culpa* » ; on disait qu'il avait promis la « *custodia* », la garde objective de la chose placée sous sa surveillance. Effectivement, cette responsabilité sans faute existait dans différentes hypothèses où un corps certain était remis à une personne ; cette dernière devait non seulement faire son possible pour conserver le bien, mais elle devait le remettre au créancier au moment convenu entre les parties. La non-restitution entraînait ipso facto la responsabilité du gardien. Nous ne parlerons pas ici de l'évolution du sens du terme « *custodia* » ; qu'il nous suffise de rappeler qu'à l'origine, il signifiait simplement la « garde », avec sa contrepartie, la restitution effective (5).

24. — Pourquoi le droit romain avait-il établi dans quelques cas un régime de rigueur ? Sans doute avait-on voulu réglementer de manière spéciale les situations dans lesquelles le créancier se trouvait plus ou moins à la merci de son débiteur. Il fallait créer dans le contrat un climat de confiance (6) et à cette fin il était nécessaire que le créancier ne manifestât aucune appréhension. Les contrats de cette catégorie étaient ceux qui comprenaient la remise d'un corps certain, et il s'agissait essentiellement de pactes prétoires ; on les nommait « *recepta* ». Faisaient partie de ces conventions, les engagements conclus avec les hôteliers (*caupones*), les capitaines de navires (*nautae*), et les propriétaires d'écuries (*stabularii*) lors de la remise de bagages, marchandises ou chevaux. Le prêteur établit ce régime sévère pour des raisons essentiellement pratiques (7). La sécurité l'emportait sur les considérations humanitaires que l'on a toujours envers les débiteurs. Pendant longtemps, à Rome, les créanciers furent tout puissants et abusèrent de leur situation privilégiée : c'était le débiteur qu'il fallait protéger ; les luttes civiles de la Cité illustrent le mécontentement de ceux qui constituaient une véritable classe. Mais dans la mesure où les créanciers, à leur tour, méritaient que leur sort fût pris en considération, le prêteur, par ses pouvoirs de *jurisdictio*, n'a pas hésité à prendre des mesures rigoureuses en marge du droit civil.

Que faisait-on de la volonté des parties dans un système qui paraissait « légal », puisque les solutions imposées étaient indépendantes de la volonté manifestée lors de la conclusion du contrat ? Il n'est pas impossible qu'à l'origine les Romains aient pris l'habitude de stipuler expressément une clause selon laquelle l'aubergiste ou

(5) Au Bas Empire, le terme « *custodia* » a pris un sens différent ; on entendait alors simplement imposer au débiteur une surveillance diligente ; cette transformation, qui n'a pas toujours été aperçue, a fait croire à certains romanistes que la responsabilité objective était beaucoup plus étendue qu'elle ne l'était en réalité ; nous ne considérons ici que les seules conventions où la responsabilité sans faute est caractérisée. Pour la discussion du sens de la « *custodia* », cf. : Monier, « Manuel Élémentaire de Droit Romain », T. II, N° 168.

(6) Ulpien, Dig. IV-9-1.

(7) Le fondement de ce régime est dans l'Edit, Dig., IV-9-1. : « *Nautae, caupones, stabularii quod cujusque saluum fore recipierint, nisi restituent, in eos judicium dabo* ». De même, Gaius, Dig. IV-9-5.

le capitaine du navire serait responsable de plein droit en cas de non restitution du bien, et cela même si un cas de force majeure devait empêcher le débiteur d'exécuter sa prestation (8). Soit que cette clause fût devenue de style, soit plutôt qu'elle ne fût pas acceptée fréquemment par les personnes qui devaient en subir les effets, le prêteur a donné une action *in factum* à tout créancier qui aurait à se plaindre de n'avoir pas été remis en possession de sa chose. La protection du créancier était imposée au débiteur qui invoquait en vain l'absence de consentement. Cette solution rigoureuse ne nous étonne pas. Les Romains ne faisaient pas un dogme de l'autonomie de la volonté, cette théorie étant beaucoup plus tardive ; de nos jours, d'ailleurs, nous ne croyons plus beaucoup à la liberté des parties de conclure toutes sortes de conventions (9).

Le problème reste entier de savoir si le même régime de responsabilité objective existait dans d'autres contrats. La discussion demeure ouverte pour les conventions conclues avec les foulons, les dégraisseurs et les commodataires (10). Evidemment la solution suppose résolue l'appréciation du sens de la « *custodia* » : la garde de la chose implique-t-elle l'obligation de restituer, met-elle à la charge du débiteur les risques (*prestat periculum*), ou au contraire ne comporte-t-elle qu'une obligation de « moyens » ? Il semble que le commodataire soit tenu de rendre le bien prêté, sa responsabilité pouvant être mise en jeu même s'il n'a commis aucune faute (11).

Il n'était nullement interdit aux particuliers d'insérer une clause, dans tout contrat, mettant à la charge du débiteur la garantie d'exécution ; ce dernier pouvait non seulement promettre d'être diligent, ce qui est normal, mais encore vouloir assumer une entière responsabilité en cas de non exécution, quelles qu'en soient les causes, qu'il s'agisse de simples difficultés ou d'événements de force majeure (12).

La solution semble donc acquise : en Droit Romain déjà, la responsabilité avait d'autres fondements que celui de la faute. Le rôle déterminant revenait au contenu de l'obligation. Tantôt il impliquait la seule conduite diligente du débiteur, tantôt au contraire, il lui imposait l'exécution d'un fait précis, envers et contre tout, sauf peut-être le cas de force majeure dans certaines hypothèses. Le droit positif romain est semblable au nôtre tel qu'il résulte de la jurisprudence française ; tout au plus le champ d'application des obligations de résultat était plus restreint chez les Romains.

(8) Monier, *op. cit.*, N° 149.

(9) Morel, « Le contrat imposé », in *Mélanges Ripert*, T. II, p. 116.

(10) Esmein, *op. cit.*, Girard, « Manuel Élémentaire de Droit Romain » (Ed. 1929), p. 645 et 699-700.

(11) Gaius, Institutes III-206 ; là encore la solution est controversée (cf. Girard, *op. cit.*).

(12) Ulpien, Dig. XIII-6-5 (2). « *Culpa etiam exhibetur ; aut si hoc ab initio convenit, ut culpa et periculum praestet is penes quem deponitur* » ; cf. Esmein, *op. cit.*, et Girard, *op. cit.*

Section II. — L'ANCIEN DROIT

§ 1. — L'ÉPOQUE FRANQUE

25. — La chute de l'Empire Romain d'Occident a été le point de départ d'une longue période de régression de toute une civilisation. La législation n'ayant pu conserver les résultats perfectionnés du droit romain, chercha son inspiration dans les coutumes germaniques. Le droit barbare était archaïque, mais il pouvait convenir à une société dont les composantes étaient stables. Le commerce se trouvait réduit, les transports inexistant, les échanges bien rares. En somme, les rapports contractuels, par le fait de l'autarcie domaniale, n'apparaissaient pas comme une nécessité quotidienne. Il faut ajouter que l'absence de culture des barbares, souvent illettrés, compliquait singulièrement la conclusion des actes juridiques (13). Le formalisme contractuel régna en maître. Les quelques engagements qui étaient conclus se révélaient difficiles à réaliser. Il convenait de prendre le maximum de précautions — les parties avaient généralement le temps — pour traduire avec certitude la portée de l'accord des volontés. Le système devenait voisin de celui de l'ancien droit romain. Les contractants utilisaient fréquemment des symboles ayant un sens très précis et déterminé par le droit coutumier ; ils permettaient de connaître la valeur exacte de l'engagement et le moment où l'accord se trouvait réalisé. Ces procédés étaient variés et concrets ; la *fides facta*, la *festuca*, plus tard la *paumée* — qui n'a peut-être pas totalement disparu — illustrent l'originalité de ce formalisme (14).

26. — Sur le plan des obligations et de la responsabilité, le résultat ne pouvait faire de doute. Le formalisme entraîne dans son sillage une très grande rigueur dans le contenu de l'obligation qu'il a créée. Un engagement si péniblement réalisé ne pouvait être remis en cause. Quelle que fût la difficulté d'exécution, il fallait satisfaire le créancier. En conséquence, par la logique de ce système primitif, le débiteur qui n'avait pas accompli ce qu'il avait promis était responsable, « coupable » même, car il semble qu'il n'y avait pas de différence entre les responsabilités contractuelle et délictuelle. La force majeure n'était pas libératoire (15).

Le commanditaire et le dépositaire qui ne rendaient pas la chose prêtée ou déposée, même s'ils en étaient empêchés par un événement irrésistible, répondaient de la non exécution de l'obligation (16).

(13) Sur la société barbare, cf. Maillet, « Histoire des faits économiques des origines au ^{xx} siècle » ; Pirenne, « Mahomet et Charlemagne ». Les auteurs, jusqu'à une époque récente, ont étudié la vie sociale dans ses rapports avec le pouvoir ; les recherches sur le droit privé sont plus rares ; l'ouvrage de Chenon (« Histoire générale du Droit français public et privé des origines à 1815 ») demeure fondamental.

(14) Sur le formalisme, cf. P. Viollet, « Droit privé et sources. - Histoire du Droit civil français », 3^e Ed., 1905 ; Glasson, « Histoire du Droit et des institutions de la France ».

(15) Brissaud, « Cours d'histoire générale du Droit français public et privé », 1904, T. II, p. 1358.

(16) Brissaud, *op. cit.*, II, p. 1832, note 3.

Le droit barbare, semble-t-il, ne connaissait que des obligations de résultat : telle fut la conséquence d'un formalisme archaïque. L'idée subjective de faute n'avait pas encore fait son apparition ; elle prendra naissance le jour où le consensualisme sera rentré en grâce. Il faut attendre Beaumanoir pour apercevoir les premiers indices de la libre manifestation de la volonté.

§ 2. — CONSENSUALISME ET HUMANISME

27. — I. — Le jour où le simple accord de volonté pourra réaliser une convention, les rapports contractuels deviendront plus fréquents, plus complexes, donc plus aléatoires : alors seulement le juriste pensera que le débiteur ne peut être présumé avoir toujours promis, de manière tacite, un fait déterminé. On admet que l'essentiel de l'exécution réside dans la bonne volonté. Le concept de faute retrouvera droit de cité dans la théorie des obligations contractuelles.

28. — Le consensualisme n'est pas la seule cause de la naissance de la responsabilité subjective. Il ne faut pas oublier l'influence de la pensée chrétienne. L'homme n'est responsable devant Dieu que par son péché, c'est-à-dire par une erreur de conduite violent les commandements de la morale. L'éthique n'eut pas de peine à pénétrer le droit, renouant ainsi, mais pour des raisons différentes, avec la tradition romaine (17).

L'Eglise sera la clé de voûte des Etats Moyenâgeux. Ses préceptes — les textes révélés — seront les grandes sources du droit public et privé. Il est normal que l'influence se soit étendue au domaine de la responsabilité apparaissant comme la conséquence immédiate de la liberté. La faute va imprégner le fondement général des obligations ; elle conduira même les juristes à imaginer la théorie des trois fautes, produit d'une analyse qui tendait à ramener la substance des institutions à ce qu'il y a d'essentiel en l'homme : sa libre conscience. Les « obligations de moyens » paraissaient les seules concevables, d'autant plus que le principe d'autonomie de la volonté commençait à connaître quelque sympathie dans le monde juridique (18). Pufendorf admettait, comme vérité du droit naturel, qu'à l'impossible nul n'est tenu, que tout débiteur est donc libéré s'il a fait son possible pour exécuter son obligation (19).

Mais la proclamation du principe ne doit pas faire illusion. Si la morale a une influence incontestable sur le droit, elle n'est pas le droit ; chaque discipline conserve son domaine propre. Alors que l'éthique envisage le lien unissant l'activité des individus et leur conscience, le droit établit les normes devant régir les hommes dans leurs rapports entre eux. Pour le juriste, l'équité n'est pas toujours une affaire de conscience : elle doit satisfaire également la sécurité.

(17) Villey, « Leçons d'histoire de la philosophie », 1957, p. 147 et s.

(18) Villey, *op. cit.*, p. 321 et s. ; noter l'influence de Duns Scott, de Guillaume d'Occam.

(19) Pufendorf, « Le droit de la nature et des gens », traduit du latin par Jean Barbetrac, 1759, T. I, p. 442.

Il faudra alors demander au débiteur un effort supplémentaire ; certains risques pourront être mis à sa charge. La responsabilité tendra à devenir objective. Le phénomène se constate dans notre ancien droit.

29. — II. — Domat affirmait : « Il est des cas où il est dû des dommages et intérêts sans qu'aucune faute y ait donné lieu (20). Donnant un exemple, il ajoutait : « Ainsi celui qui manque de délivrer ce qu'il a vendu est tenu des dommages et intérêts qui suivent le défaut de délivrance, et ces dommages et intérêts sont de simples suites des engagements de celui qui vend ». Cet auteur admettait sans doute qu'en général le cas fortuit libère (21), mais il reconnaissait qu'il existe une place entre la responsabilité subjective et l'exonération pour survenance d'un cas fortuit.

Sans prétendre donner une liste exhaustive, essayons d'analyser les principaux cas d'application de la responsabilité objective que connaissait l'Ancien Droit. Par convention, il était toujours possible de promettre l'exécution quelles que soient les difficultés, et de vouloir assumer une entière responsabilité en cas d'empêchement pour survenance d'un événement irrésistible (22). En dehors de toute stipulation expresse — et c'est là l'essentiel — le débiteur défaillant ne pouvait pas se libérer, parfois, en prouvant sa bonne foi, alors que manifestement on ne pouvait lui reprocher aucune négligence, si minime fût-elle.

30. — L'exemple le plus connu est celui de la vente. L'action rédhibitoire est possible contre le vendeur ayant remis à l'acheteur une chose rendue inutilisable par l'existence de vices cachés inconnus des contractants. Si le vendeur est un commerçant, il devra en outre verser au créancier des dommages et intérêts (23), ce qui prouve qu'il n'y a pas une simple résolution, mais une réparation effective. De quels dommages le vendeur peut-il être amené à répondre ? Pothier cite un exemple, selon sa méthode habituelle. Si des fûts ont été vendus et que l'acheteur a perdu une certaine quantité de vin par suite de quelque vice caché, le débiteur devra non seulement restituer le prix des récipients, mais verser une somme égale au prix de la boisson. Il s'agit là d'une action en responsabilité et aucune faute n'a été décelée.

Pothier tente d'expliquer cette solution. « La raison est qu'un ouvrier par la profession de son art *spondet peritiam artis*. » Il serait en « faute » d'exercer une profession alors qu'il n'en a pas toutes les connaissances. Mais cet illustre auteur semble bien admettre que cette culpa est supposée et non réelle : tout spécialiste risque

(20) Domat, « Lois Civiles », Ed. 1756, P. I, L. III, T. V, Sect. II, § 10.

(21) Domat, *op. cit.*, L. I, T. II, Sect. II, § 21 et L. I, T. I, Sect. III, § 9 ; T. IV, Sect. III, § 3.

(22) Pothier (Œuvres de Pothier, par Dupin), « Traité des obligations » ; pour les obligations de donner : P. I, N° 141-145 ; pour les obligations de faire et de ne pas faire : N° 146-149.

Répertoire Universel de Jurisprudence, publié par Guyot, 1784, T. XII, p. 277.

(23) Pothier, « Traité du contrat de vente », N° 214.

de vendre des objets imparfaits malgré une connaissance approfondie de son art. La confiance qu'inspire tout spécialiste motive cette rigueur. L'Ancien Droit ne serait pas loin du droit romain qui expliquait de la même manière la responsabilité objective des hôteliers.

31. — Nous trouvons une garantie semblable dans le contrat de louage de chose. La résolution était accompagnée de dommages et intérêts si le bailleur devait, par sa profession, connaître les vices, même si en fait il les avait ignorés. Les exemples sont significatifs. Si un cultivateur loue une prairie dont les herbes empoisonnent les moutons, il en est garant (24), même si le « vice » est survenu après la conclusion du contrat (25). Le « locateur » d'un navire répondant de la même manière des imperfections de son embarcation, auraient-elles été ignorées (26). En sens inverse, le locataire — ou conducteur — doit conserver la chose reçue ; en apparence il ne répond que de sa faute, mais il n'est pas exonéré si le dommage a été causé par l'un de ses pensionnaires, un hôte ou un sous-locataire, sans qu'il y ait lieu de prouver qu'il a commis une erreur blâmable dans le choix et la surveillance des personnes qui occupent les lieux ; la preuve inverse ne serait d'ailleurs d'aucune utilité pour le locataire.

Domat justifie cette sévérité du droit par l'idée de garantie contre l'insolvabilité des sous-locataires (27). Pothier semble plus près de la réalité en affirmant que si la preuve de l'absence de faute ne libère pas le débiteur, contrairement au droit romain, c'est pour des raisons de « sûreté publique » et de sécurité. La solution en droit français « est bien simple et bien meilleure dans la pratique : elle oblige les locataires à veiller avec tout le soin possible sur leurs domestiques. Elle est quelquefois dure ; car il peut arriver quelquefois qu'un maître, quelque vigilant qu'il soit sur la conduite de ses domestiques, n'ait pu ni prévoir, ni empêcher la faute de son domestique qui a causé le dommage ; et il faut avouer que cela est dur, en ce cas, de l'en rendre responsable. Mais cette jurisprudence, qui pour obliger les pères de famille à veiller avec tout le soin possible sur leurs domestiques, les rend responsables de leurs fautes, est nécessaire pour la conservation de la sûreté publique ; et cette considération doit l'emporter sur les inconvénients » (28). On ne saurait être plus explicite pour dire que le locataire ne peut, dans de telles circonstances, être « accusé » de culpa.

32. — Une telle rigueur se retrouve dans le contrat de louage d'ouvrage, car l'ouvrier a l'obligation de bien faire. Pothier nous laisse entendre que « c'est une faute de mal faire parce que c'est une faute de se charger d'un chose qui surpasse les forces et d'employer de mauvais ouvriers » (29). L'argumentation ne convaincra personne. L'artisan peut ne pas surestimer ses forces, ses capacités, et ne pas réussir cependant l'objet qu'il devait façonner.

(24) Pothier, *op. cit.*, « Traité du contrat de louage », P. II, N° 110.

(25) Pothier, « Traité du contrat de louage », P. II, N° 112-119.

(26) Pothier, « Traité des contrats de louages maritimes », P. I, N° 30.

(27) Domat, *op. cit.*, L. I, T. IV, Sect. II, § 5.

(28) Pothier, « Traité du contrat de louage », P. III, N° 193.

(29) Pothier, *op. cit.*, P. VII, Nos 426, 427, 435.

33. — La responsabilité des hôteliers était aussi rigoureuse dans notre ancien droit qu'en droit romain. L'aubergiste répond, du fait de ses préposés, du vol même commis par des étrangers (30). Le débiteur devait réparer le dommage alors même qu'il était démontré que sa conduite avait été diligente. C'est ainsi qu'en cas d'incendie de l'immeuble loué, le locataire était présumé en faute (31). Le même principe s'appliquait aux voituriers « présumés responsables » si les objets transportés étaient perdus, sauf s'ils prouvaient l'existence d'un cas fortuit, cause du dommage, tel le vol ou le naufrage (32). Si un événement irrésistible de ce genre, généralement défini de manière restrictive par les usages, n'était pas rapporté, le voiturier supportait une pleine et lourde responsabilité, et un fait comme l'emballement de ses chevaux, pourtant insurmontable et *a priori* non fautif, ne l'exonérait pas.

34. — Cette étude de nos coutumes anciennes ne doit pas nous faire oublier que la faute demeurait. *En droit commun*, le fondement de la responsabilité. Pothier ne concevait la condamnation éventuelle à des dommages et intérêts que lorsque l'une des parties ne s'était pas conformée à l'attitude du bon père de famille ou lorsqu'un dol était relevé à sa charge (33). L'obligation objective demeurait normalement l'exception. Les événements imprévisibles, même s'ils n'étaient pas insurmontables, n'étaient pas mis habituellement à la charge du débiteur. Une seule règle concernant la responsabilité objective embrassait un ensemble d'obligations : le débiteur de choses de genre était toujours tenu d'exécuter sa prestation, même si des événements insurmontables l'en empêchaient (34).

35. — Quelle pouvait être la raison d'être des quelques obligations de résultat que connaissait notre ancien droit ? Le droit romain fondait cette rigueur sur la confiance que devait avoir le créancier envers son débiteur. Il semble bien qu'il en fût de même, dans l'ancien droit. Il est évident que souvent le dommage était le résultat de la *culpa* du défendeur et une présomption de faute paraissait normale. Mais il existait nécessairement d'autres facteurs, car si une présomption n'est que le résultat logique d'une étude statistique, il est permis de la renverser : les statistiques n'ont rien d'absolu, elles ne sont que des moyennes, des ordres de grandeur qui laissent supposer d'autres possibilités. Beaucoup plus simplement, la « sûreté publique », selon l'expression de Pothier, exigeait l'application de règles impératives.

(30) M^e François Bourjon, « Le droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes », 1770, L. VI, T. III, Ch. III, Sect. I, §§ 2 et 4.

(31) Pothier, *op. cit.*, N° 194.

(32) Bourjon, *op. cit.*, L. VI, T. III, Ch. I, Sect. II, §§ 12, 13, 14.

(33) Pothier, « Traité des obligations », N° 159 et s.; Tunc, « Force majeure et absence de faute en matière contractuelle », *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1945, p. 235 et s., et spéc. notes p. 250; M. Tunc donne une quantité d'exemples indiquant que Domat et Pothier ne concevaient de responsabilité que fondée sur la faute; en conséquence, très souvent l'appréciation de la force majeure libératoire était souple.

(34) Pothier, *id.*, N° 658, « Genus nunquam perit ».

L'idée romaine de confiance était étendue à un plus grand nombre d'engagements. C'était le résultat inattendu du consensualisme et de l'extension du commerce (la lettre de change, créant des engagements solidaires rigoureux, ne résulte-t-elle pas des habitudes commerciales et des nécessités ?). Il est arrivé fatalement une époque où, en raison de la multiplicité des affaires, de la rapidité des opérations commerciales, le créancier ne pouvait vérifier à chaque instant l'activité de son débiteur ; bien mieux, sa créance était si peu un simple espoir qu'il l'avait déjà cédée, ou, tout au moins, qu'il dirigeait ses affaires dans la certitude que le débiteur allait faire honneur à ses engagements. Cette attitude psychologique ne peut être négligée dans une analyse de la responsabilité contractuelle. D'un côté existaient les principes traditionnels de droit, la notion de faute source obligatoire de la responsabilité ; mais hommage étant rendu aux idées fondamentales, l'activité humaine vivait de pratique et non plus de théories affaiblies par une longue et lente évolution. Ce n'est pas que l'homo faber, pas plus que l'homo juridicus, ait essentiellement changé, c'est son action qui a progressé. Ses procédés techniques n'étant plus les mêmes, l'adaptation est une nécessité. Le progrès, en tant que produit de la réflexion, est à son image, mais l'être humain lui-même doit se plier à son activité et au bien-être qui en résultent pour en jouir. La civilisation n'est rien d'autre que le rapprochement réciproque de l'homme et de son œuvre.

Qu'on ne dise pas que c'est nier la morale. La faute serait-elle la seule notion valable de l'éthique (35) ? Ce serait oublier que la sécurité en est une autre qui lui est semblable par sa force. Il n'est pas question d'un choix entre l'innocent et le coupable. Il faut simplement se demander si l'assurance qu'a le créancier du résultat de l'opération qu'il a conclue ne contient pas en elle-même autant de virtualité, par les conséquences qui peuvent en découler, que l'art de se bien conduire. Si un débiteur craint la responsabilité, il lui est loisible de ne pas contracter.

On peut se montrer moins rigoureux envers les personnes qui sont dans l'obligation de s'engager ou bien qui réalisent des œuvres résultant de leur inspiration ou de leur génie ; mais le commerce exige d'autres qualités, du moins dans les opérations ordinaires et quotidiennes.

Notre Ancien Droit avait eu l'intuition de ces réalités humaines. Il ne les a pas exprimées, mais il les a mises en pratique. C'est la condition de toute Science, de toute Loi, d'être dans les faits avant de se formuler sous l'apparence rigide du principe. La théorie des obligations contractuelles a connu diverses étapes ; ce n'est qu'à une époque tardive que la « substantifique moelle » a pu être dégagée. Dans la mesure où la sécurité est devenue, à côté de la faute, l'une des données de la responsabilité, le droit n'est pas sorti des normes de l'éthique, il a simplement pris un caractère plus objectif. On est passé de l'analyse de la conduite du défenseur, à la protection du demandeur.

(35) Starck, *op. cit.*, p. 72 et s.

Section III. — LES INCERTITUDES DU CODE CIVIL

36. — La théorie des obligations dans notre Code Civil comporte une contradiction interne profonde. Le principe général énonçant le contenu de tout engagement, semble être exprimé par l'article 1137 relatif aux obligations de donner. La méthode est critiquable, mais le législateur, dans l'étude du premier élément de classification qu'il propose, a établi une règle ayant la portée d'un principe. Les auteurs sont tous d'accord sur ce point. D'ailleurs il n'existe pas, en dehors de cet article, d'analyse générale de l'obligation, sauf sur le plan de la responsabilité. L'alinéa 2 de l'article 1137 est l'aveu implicite que ce texte constitue le droit commun.

Envisageant le contenu de l'engagement, ce texte impose à tout débiteur de se conduire en bon père de famille : la faute est la condition nécessaire de la responsabilité. Et si cette obligation peut être « plus ou moins étendue relativement à certains contrats », il ne semble pas que le législateur ait manifesté l'intention d'accorder une place — si minime soit-elle — à la responsabilité objective. On avait oublié Domat, et le souvenir de Pothier planait sur l'élaboration de notre Code.

37. — Il est classique de rapprocher de l'article 1137, l'article 1147 selon lequel le débiteur ne peut être exonéré que s'il prouve un cas de force majeure, « une cause étrangère ». N'est-ce pas admettre que la responsabilité est objective puisque la preuve de la conduite diligente n'est pas libératoire ? N'existe-t-il pas une contradiction profonde entre les deux articles ?

Dans la mesure où il est possible de connaître la pensée du législateur de 1804, la réponse est certainement négative. Il ne s'était pas posé les mêmes questions que celles qui suscitent l'imagination des juristes modernes, car elles n'avaient pas de sens au début du XIX^e siècle. Le machinisme et la technique n'avaient pas fait des progrès tels qu'il pût y avoir place, en général, entre l'existence d'une faute et l'existence d'un cas de force majeure pour un fait qui ne fût ni l'un ni l'autre ; la bouteille de gaz n'explosait pas, l'accident mécanique était à peine imaginable ! Dans le contrat de transport, le cocher était normalement en mesure d'établir ce qui avait provoqué la fougue de ses chevaux et s'il l'ignorait c'est qu'il avait vécu quelques instants sous l'empire d'une distraction qui n'était pas le fait du bon voiturier. A vrai dire, il fallait faire quelque effort d'imagination pour entrevoir la possibilité d'un contrat non exécuté en l'absence de toute *culpa* et de survenance d'un événement irrésistible et imprévisible ; si cela était possible, ce devait être la grande exception, la curiosité que tout le monde connaissait pour son étrangeté et sa réticence à rentrer dans les moules faciles de nos anciens auteurs. La preuve de la force majeure n'était donc rien d'autre que la preuve de l'absence de faute.

38. — Cependant déjà l'alinéa 2 de l'article 1137, par la porte qu'il laissait ouverte sur la détermination du contenu des obligations, allait permettre d'abandonner parfois le domaine de la responsabilité subjective (36). C'est ainsi que le vendeur est responsable de l'éviction dont souffre l'acquéreur (art. 1626) ou des vices cachés de la chose livrée la « rendant impropre à l'usage auquel on la destine » (art. 1641). Le législateur a le sentiment que cette responsabilité se fonde sur un autre phénomène que la culpa : plutôt que de l'admettre, il parle de « garantie ». C'est là que notre Code comporte une contradiction interne. Ses auteurs énoncent dans l'article 1137 une idée apparemment généreuse qui leur est familière, mais lorsqu'ils doivent l'abandonner pour des motifs non moins humains, ils se voilent la face et cachent sous le couvert de mots nouveaux leur pensée.

Ce voile, ils l'ont jeté sans y prendre garde, lorsqu'ils ont abordé la responsabilité des hôteliers (art. 1953) (37). La solution de notre ancien droit est reprise, avec toute sa rigueur, et nulle part il n'est question de la diligence de l'aubergiste. En outre, les articles 1733, 1734 et 1735 en matière de louage, n'accordent aucune importance à la conduite du défendeur. L'article 1784 relatif à la responsabilité des voituriers par terre et par eau, allait donner un véritable élan à la responsabilité objective en se combinant avec l'article 1147 : ce fut le travail prodigieux de la jurisprudence, toute imprégnée des réalités quotidiennes. Bornons-nous à constater ici que le Code Civil, malgré le principe posé par l'article 1137, contenait en lui-même tous les éléments qui allaient permettre l'extension des obligations de résultat.

Si, en principe, l'obligation n'imposait à celui qui la supportait que l'attitude du bon père de famille, les obligations de résultat n'étaient pas absentes de notre Code (38). Comme M. Jourdain pour sa prose, le législateur a distingué les obligations de moyens et les obligations de résultat sans le savoir. Les auteurs du XIX^e siècle qui ne pouvaient se fonder sur une jurisprudence encore insuffisante, ont-ils vu ce que les inspireurs de notre monument juridique avaient ignoré ? Il ne le semble pas. Pendant plus d'un siècle, il était admis par la presque unanimité des auteurs que l'homme ne devait répondre que de ses fautes (39).

(36) La distinction de Demogue leur était inconnue évidemment ; cependant, la lecture de quelques articles laisse entendre qu'ils l'auraient soupçonnée : Nast, note D.C., 1941, p. 53.

(37) « Ils sont RESPONSABLES du vol ou du dommage des effets du voyageur... »

(38) Cf. sur le terrain extracontractuel : art. 601, 804, 1374 ; en matière contractuelle : art. 1182, 1245, 1302, al. I, 1728, 1789, 1880, 1882, 1927, etc...

(39) Cependant, cf. Aubry et Rau, « Cours de Droit Civil Français », 4^e Ed., 1871, §§ 308, 310, note 2, et 355 bis, note 1 ; Planiol, Rev. Crit. Leg. et Jurisp., 1888, p. 279 ; Saleilles, « De la responsabilité précontractuelle », Rev. Trim. Droit Civ., 1907, p. 697.

39. — L'évolution rapide de notre droit prétorien devait accentuer la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat (40). Le principe ne fait plus aucun doute, mais tous les problèmes ne sont pas pour autant résolus.

40. — L'existence de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat étant admise, il reste à en préciser la portée. Si elle est un instrument utile pour le juge, elle ne peut être employée qu'en fonction de sa destination et dans la plénitude de sa virtualité. Les auteurs ne s'accordent pas pour lui assigner un rôle déterminé ; les uns en font une panacée alors que d'autres nient purement et simplement son efficacité. Nous appuyant sur la masse volumineuse de la jurisprudence, notre tâche sera d'abord de préciser la portée de la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat. Nous y consacrerons la première partie de cette étude.

41. — Toute distinction, si elle veut prétendre à quelque rôle pratique, exige l'établissement d'un critère permettant au praticien de classer dans l'un ou l'autre groupe une situation juridique non encore définie. Là encore, le désaccord est profond entre les plus éminents auteurs. Il convient de reconnaître que les divergences sont favorisées par une jurisprudence contradictoire et incertaine. Or, la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat ne peut être l'instrument précis que l'on attend d'elle que si le juge peut, avec certitude, classer toutes les obligations qui lui sont présentées dans un litige. La seconde partie de notre étude sera consacrée à la recherche de ce critère en fonction de notre droit positif.

(40) La législation étrangère a admis très tôt l'existence d'une responsabilité objective. En droit allemand, cf. Rolf Serick, « La responsabilité civile en droit allemand » et les textes cités par l'auteur, *Rev. Int. Droit Comp.*, 1955, p. 561. Pour la législation suédoise, cf. Hussing, « Evolution et transformation du droit de la responsabilité civile », *Rev. Int. Droit Comp.*, 1955, p. 485. Pour la législation polonaise, cf. Adam Szpunar, *op. cit.*

PREMIERE PARTIE

LA PORTÉE DE LA DISTINCTION DES OBLIGATIONS DE MOYENS ET DES OBLIGATIONS DE RÉSULTAT

Le rôle de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, s'il est envisagé parfois de façon diverse, est admis dans son principe par tous les auteurs qui préconisent cette classification. Cependant, avant d'envisager les effets juridiques, tant sur le plan théorique que sur le plan pratique, de la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat, il convient de circonscrire son domaine d'application.

TITRE PREMIER

LE DOMAINE DE LA THEORIE DES OBLIGATIONS DE MOYENS ET DES OBLIGATIONS DE RESULTAT

42. — Les obligations que peut assumer un débiteur sont nombreuses et variées. A toutes les époques, la doctrine a éprouvé le besoin de les classer pour les mieux connaître. Souvent l'obligation est acceptée par le débiteur qui s'engage à faire ou ne pas faire. Parfois la réparation d'un dommage est mise à la charge d'une personne qui est condamnée pour l'avoir causé : implicitement on reconnaît qu'il existait à sa charge un devoir de ne pas nuire. La théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat, qui prend en considération le contenu des impératifs juridiques, recouvre-t-elle l'ensemble du domaine de la responsabilité ? Nous nous attacherons à montrer que ce système ne peut être restreint à un groupe d'obligations, sans d'ailleurs porter atteinte, par son étendue, aux classifications traditionnelles.

CHAPITRE PREMIER

THEORIE DES OBLIGATIONS DE MOYENS ET DES OBLIGATIONS DE RESULTAT ET CLASSIFICATION DES OBLIGATIONS SELON LEURS SOURCES

43. — Il existait déjà, dans notre droit, un certain nombre de classifications concernant les obligations. On peut se demander, tout d'abord, s'il est bien utile de compartimenter à nouveau la responsabilité puisque nous connaissons des lignes de clivage qui paraissent fondamentales pour nombre d'auteurs. Il est légitime de craindre une nouvelle complexité présentant sous un aspect inhabituel ce qui ne comporte peut-être que des nuances. D'autre part, il pourrait se faire que les classifications traditionnelles contiennent en elles-mêmes toutes les données permettant au juge de résoudre chaque problème ; l'ancienneté a toujours légitimement beaucoup de crédit, et bien téméraire paraît celui qui veut modifier des conceptions ancestrales.

44. — Le Code Civil et la doctrine ont proposé une répartition des obligations en fonction de leur contenu. Le législateur envisage une classification tripartite en obligations de donner, de faire et de ne pas faire (art. 1136 et s.). Depuis Planiol, on enseigne que le contenu d'un devoir peut être positif ou négatif (1). Bien qu'apparemment ces classifications portent sur le même élément que celui qui est envisagé par la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat, le contenu de tout devoir juridique, celle-ci conserve tout son intérêt.

En effet, les analyses traditionnelles n'offrent d'utilité qu'à l'égard de la charge de la preuve. Lorsque l'obligation est positive (faire ou donner) le créancier n'aurait rien d'autre à prouver que l'existence de l'obligation : en cas d'inexécution, le débiteur serait de plein droit responsable, sauf à lui de se libérer en prouvant l'événement de force majeure qui serait à l'origine du préjudice. Si tel est le seul avantage de ces subdivisions, elles ne se confondent pas, par leur domaine, avec la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat.

(1) En ce sens plus particulièrement : Colin et Capitant, Julliot de la Morandière, « Cours Élémentaire de Droit civil français », T. II, N° 101 ; Beudant, « Cours de Droit civil français », T. IV, N° 1196.

D'une part, il n'est pas certain que la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat ait une influence décisive sur le fardeau probatoire (2). En supposant qu'elle soit efficace en cette matière, ce sont les classifications traditionnelles qui subiraient les assauts de la critique : en effet, ce serait une erreur de croire que le créancier d'une obligation positive n'a rien d'autre à prouver que l'existence d'une obligation pour obtenir une indemnité s'il estime avoir subi un préjudice (3).

D'autre part, et surtout, les distinctions du Code Civil ou de Planiol n'envisagent nullement l'intensité de l'obligation. Elles ne nous renseignent pas sur le degré de diligence que doit fournir le débiteur. Nous n'avons aucune indication sur les conditions nécessaires à la naissance d'une responsabilité éventuelle. Nous ne savons si le débiteur est exonéré par la seule preuve de la force majeure, ou s'il lui suffit d'agir avec prudence et diligence. Seule la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat permet de répondre à cette série de questions.

En somme, la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat a un champ d'application très vaste ; elle recouvre, sans se confondre avec elles, les anciennes distinctions proposées par la doctrine et le législateur.

45. — Il existe, cependant, une distinction célèbre qui nous vient en droite ligne du droit romain. On répartit les obligations en obligations contractuelles et extra-contractuelles. Or, la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat est appliquée par la jurisprudence à la seule responsabilité contractuelle. Faut-il en conclure que son rôle est limité à ce seul domaine ?

Section 1. — RÔLE LIMITE DE LA DISTINCTION DES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES ET DELICTUELLES

46. — Notre but n'est pas de bouleverser les cadres juridiques. Loin de nous l'idée de dire que la *summa divisio* des obligations contractuelles et extra-contractuelles est inutile. Nous croyons cependant que son rôle est extrêmement limité. Ses origines portent l'empreinte de ses faiblesses.

§ 1. — LES ORIGINES

47. — Les Romains avaient pris l'habitude de ne considérer que la responsabilité contractuelle, et pendant longtemps ils n'ont pas porté leurs investigations ailleurs. La notion de responsabilité délictuelle

(2) Infra, P. I, T. II, Ch. III.

(3) Demogue, *op. cit.*, N° 1237, p. 538. Le créancier doit également apporter la preuve que l'obligation n'a pas été exécutée. C'est ainsi que tout automobiliste est tenu de circuler sur la partie droite de la chaussée (obligation positive) ; il ne suffit pas de prouver (ce qui serait facile) l'existence de l'obligation de « tenir sa droite », le piéton doit encore prouver que l'automobiliste a violé le « code de la route ».

tuelle ne s'est imposée que lorsque la vengeance a fait place à la composition volontaire, puis légale ; la victime devenait créancière d'une somme d'argent par l'effet de la loi à la suite du délit.

Cette division bipartite a pour principale caractéristique d'être fondée sur la source des obligations. On est responsable, soit à la suite de la violation d'un contrat conclu antérieurement, soit à la suite d'un fait dommageable provoqué par la négligence ou l'intention coupable. Cette méthode comportait en elle-même le germe de nombreuses difficultés : qu'allait-il arriver si, grâce aux progrès de la technique juridique, d'autres sources étaient envisagées ? Il faudrait tout naturellement ajouter de nouvelles rubriques, et c'est ce qui arriva finalement à l'époque de Justinien : il distinguait les contrats, les quasi contrats, les délits et, par goût de la symétrie, les quasi délits (4).

48. — Ces lignes de différenciation des obligations devaient survivre jusque dans le Code Civil qui distingue les contrats, les quasi contrats et, en une seule rubrique, les délits et les quasi délits. Il convient d'observer que déjà en 1804, les sources s'étaient multipliées à un point tel que les lignes de clivage imaginées au Bas Empire ne suffisaient plus. L'article 1370 envisage, en plus de la classification qu'il pose, les « engagements » qui « résultent de l'autorité seule de la loi » ; ils sont formés involontairement, « tels que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déferée ».

Le Code Civil procède par une énumération non limitative. Nous voyons immédiatement que ces engagements naissant par l'autorité de la loi comprendront tout ce qui ne rentrera pas dans la rubrique traditionnelle. Nous constatons en fin de compte l'existence d'une liste d'obligations qui peut tout au plus avoir un intérêt de méthode. Cette classification ne viendra guère en aide au juge dans la recherche d'une solution. Les illusions, même étayées par le poids de la tradition, ne font pas progresser la Science.

49. — Pour redonner une portée à cette analyse, on pourrait regrouper, sous l'expression « obligations légales » ou « obligations extra-contractuelles » toutes les obligations qui ne résultent pas d'une convention. En effet, les obligations « délictuelles » résultent de la seule autorité de la loi ; n'est-ce pas la loi qui nous oblige à réparer un délit ou un quasi délit ? N'est-ce pas en vertu de la loi que le maître de l'ouvrage doit indemniser le gérant d'affaires ? Il est inutile de faire une distinction entre les hypothèses où la loi crée directement un engagement et celles où elle ne l'impose qu'à la suite d'un fait de l'homme.

(4) Girard, *op. cit.*, éd. 1929, p. 417-418.

Lors de la discussion des articles que nous critiquons, Treilhard avait parfaitement compris que l'ancienne classification devenait insoutenable (5). Il voyait déjà que seule était logique la division bipartite des obligations. Il y aurait, d'une part, des engagements contractuels et, d'autre part, des obligations extra-contractuelles. Nous supposons évidemment que le contrat peut engendrer le *vinculum juris* par la seule réalisation d'un accord de volonté ; nous ne discuterons pas ici le point de savoir si c'est la volonté ou la loi qui crée le lien obligatoire (6).

Remaniée et simplifiée, la *summa divisio* paraît plus limpide, moins fragmentée ; elle semble même plus logique. Il serait, certes, facile, *à priori*, de critiquer la méthode qui consiste à établir une division rattachée aux sources, car rien ne dit qu'à l'avenir il n'existera pas de nouveaux compartiments qui devront s'imposer. Mais la mutabilité du droit est bien connue, et aucune théorie ne peut prétendre à l'éternité. La durée est déjà un attribut précieux. Cependant, même renouvelée, la classification des obligations selon leurs sources n'a qu'une faible portée.

§ 2. — PORTÉE DE LA CLASSIFICATION EN DROIT POSITIF

50. — Cette classification bipartite a été sévèrement critiquée par un éminent auteur, M. H. Mazeaud (7). Ce juriste a tenté de démontrer l'inutilité de la division et lui a substitué la classification des obligations de moyens et des obligations de résultat. M. Mazeaud affirme que ramener le problème de la responsabilité à deux séries d'obligations, les unes contractuelles, les autres extra-contractuelles, n'a de valeur que pour connaître les sources, mais n'est d'aucune utilité pour analyser le lien de droit qui en découle : pour cela, il faut approfondir son contenu. La théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat permettrait seule de clarifier la difficulté.

51. M. Mazeaud est catégorique. Les différences qui existent entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle ne sont qu'accessoire ; celles qui seraient importantes sont fausses. Reprenons les exemples cités par cet auteur.

(5) Exposé de Treilhard dans l'exposé des motifs, séance du Corps Législatif du 9 Pluv. An XII, rapporté par H. Mazeaud, *op. cit.*, Rev. Trim. Droit Civ., 1936, p. 1 et s.

(6) A ce sujet, cf. Esmein, *op. cit.*, p. 640. L'obligation de sécurité dans les contrats de transport est souvent qualifiée de légale : cf. Ripert, « Le Régime Démocratique et le Droit civil moderne », N° 175. Le contrat, volontaire par essence, place souvent l'homme dans une situation légale déterminée, d'où les expressions « actes-conditions », « institutions » ; pour le contrat de travail, on parle parfois de « relations de travail » : cf. Ripert, « Les forces créatrices du droit », N° 108 ; Peyret, « Relations de contrat », thèse Lyon, 1954 (polycopiée).

(7) H. Mazeaud, « Essai de classification des obligations », Rev. Trim. Droit Civ., 1936, p. 1 et s. - Planiol, au contraire (Rev. Crif. Lég. et Juris., 1904, p. 224 et s., « Classification des sources des obligations »), défend la classification bipartite en obligations contractuelles et légales.

— Certaines différences sont accessoires et n'ont qu'un rôle technique. Il s'agit, par exemple, du quantum de la réparation, de la mise en demeure. Nous ajouterons à cette énumération les délais de prescription et la compétence du tribunal. Tout cela, nous dit M. Mazeaud, ne concerne que des procédés juridiques factices. Ces particularités sont secondaires et peuvent disparaître à toute époque sans aucun bouleversement. Certaines législations étrangères ont déjà réalisé l'unité.

— D'autres différences, apparemment importantes, sont inexactes. Il en est ainsi du système de la preuve et de la nécessité de la faute. C'est avec raison que M. Mazeaud relève le caractère erroné de cette conception autrefois incontestée. La loi et la jurisprudence établissent avec netteté qu'aucune opposition n'existe quant à la charge de la preuve. Il n'est pas difficile de trouver des hypothèses dans lesquelles le créancier contractuel doit prouver la faute du débiteur (dans le contrat médical, par exemple), alors que l'on prétend que le créancier contractuel n'a pas de preuve à fournir. A l'inverse, très souvent, la victime d'un délit ne prouve aucune faute de l'auteur du dommage, en utilisant l'article 1384. al. I. Il en est de même en ce qui concerne l'existence de la faute. Elle peut être le fondement de la responsabilité aussi bien sur le terrain contractuel que sur le terrain délictuel.

52. — Faut-il prétendre que la distinction entre les obligations contractuelles et extra-contractuelles n'a pas de valeur ? (8). Les différences qui en résultent ne sont pas accessoires comme on l'a prétendu (9). Elles sont la conséquence de situations de droit et de fait particulières. L'article 1150 relatif à l'évaluation des dommages et intérêts n'aurait pas de sens en cas de délit, il manifeste, au contraire, une simple idée d'équité sur le plan du contrat ; dire qu'on pourrait le supprimer ne change rien à l'affaire et il est même probable que s'il disparaissait il revivrait sous la forme de clauses insérées dans toutes les conventions importantes. Nous pouvons en dire autant des règles concernant la compétence des tribunaux ou les clauses de non responsabilité. Le contrat crée une situation qui n'existe pas entre des tiers, c'est une vérité première évidente dont il faut accepter les conséquences. Le caractère original du contrat a même permis à la jurisprudence de présumer, en cas de dommage

(8) Il est possible que le fondement transcendant de la responsabilité soit unique. La plupart des auteurs reconnaissent que l'origine philosophique est une, mais nous nous intéressons ici au REGIME de la responsabilité ; il est donc possible de faire des distinctions tenant compte des sources ou du contenu des obligations. La distinction des obligations contractuelles et délictuelles ne s'oppose pas à l'existence d'un fondement unique de la responsabilité ; M. Mazeaud reconnaît lui-même parfois l'utilité de cette classification (Rev. Trim. Droit Civ., 1929, *op. cit.*, et « Leçons de Droit Civil », T. II, N° 17, 4°). M. Brun écrivait : « Scientifiquement, il n'y a pas deux responsabilités, mais deux régimes de responsabilité » (Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle, Thèse Lyon, 1931).

(9) Cf. Martine, « L'option entre la Responsabilité Contractuelle et la Responsabilité Délictuelle », p. 16 et s., Thèse Paris, 1957.

subi par l'une des parties, le fait de l'autre contractant. C'est ainsi que l'obligation de sécurité due par le transporteur est renforcée par une présomption de causalité ; une telle présomption est difficilement concevable en matière délictuelle.

53. — Il convient de reconnaître cependant que ces effets ne concernent pas le fond du procès en responsabilité. La *summa divisio* traditionnelle est inefficace dans l'appréciation du contenu des obligations. Seule la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat peut avoir éventuellement un rôle utile. Encore faudrait-il que cette théorie puisse s'appliquer indistinctement dans les domaines contractuel et délictuel.

Section II. — LA THÉORIE DES OBLIGATIONS DE MOYENS ET DES OBLIGATIONS DE RESULTAT ET LA RESPONSABILITE DELICTUELLE

54. — Les concepts d' « obligations de moyens et d'obligations de résultat » ont surtout été utilisés sur le terrain de la responsabilité contractuelle ; les exemples généralement cités font fréquemment appel aux engagements du débiteur. M. H. Mazeaud affirme que la théorie s'appliquerait aussi bien au domaine délictuel qu'au domaine contractuel. Cette extension se heurte à un réflexe de ségrégation. Avant de prendre parti, nous décrirons sommairement ce réflexe tel qu'il se manifeste chez la majorité des auteurs.

§ I. — LE RÉFLEXE DE SÉGRÉGATION

55. — La classification de Demogue est essentiellement fonction du contenu de l'obligation. Or si l'on conçoit qu'en matière contractuelle la promesse du débiteur puisse viser soit un acte déterminé, soit un simple comportement, il est plus difficile de faire un raisonnement identique dans une étude de la responsabilité délictuelle, pour le motif extrêmement simple que, par hypothèse, l'engagement lui-même fait défaut.

A. — *La théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat est normale dans le domaine contractuel.*

56. — Par le contrat, le débiteur promet à une personne déterminée d'exécuter une prestation. Il existe un engagement. L'une des parties, en toute liberté (c'est du moins l'hypothèse idéale, le contrat à l'état pur) a accepté d'effectuer un acte au profit de l'autre. Le créancier a un droit personnel contre son débiteur, et cela avant même toute question de responsabilité. Le débiteur n'est contraint d'agir que dans la limite de sa volonté initiale ; il doit accomplir tout ce qu'il s'est engagé à faire et rien de plus.

57. — Nous comprenons alors que l'objet du contrat puisse être variable. L'un des contractants peut promettre une attitude diligente, celle du *bonus paterfamilias*, ou au contraire un acte déterminé

Dans la première hypothèse, le débiteur devra s'abstenir de toute négligence pour que l'espérance du créancier devienne réalité. Dans la seconde, il promet la réalisation même d'un acte précis, matériel ou juridique. Si l'on préfère, le créancier contractuel est titulaire d'un droit plus ou moins fort ; il peut, ou bien exiger de son débiteur une conduite saine en vue de réaliser l'opération prévue par la convention, ou bien imposer l'accomplissement d'une prestation déterminée sans avoir à se préoccuper des difficultés éventuelles que rencontrera l'autre partie.

En somme, le contrat créant un droit d'un côté et une obligation de l'autre, celle-ci est la contrepartie de celui-là. « Résultat » et « moyens » supposent *à priori* l'établissement d'un engagement entre deux ou plusieurs personnes déterminées ; ils comportent une prestation précise ou une conduite imposée et projetée dans le futur. La liberté contractuelle permettant à tout sujet de droit de conclure une convention pourvu qu'elle ne porte pas atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs, notre distinction représente les nuances de la pensée des contractants ; ils peuvent vouloir s'engager plus ou moins fortement. Remarquons que souvent il est difficile au juge de savoir ce qu'a voulu promettre le débiteur : il devra se livrer à la tâche délicate de l'interprétation des volontés (10), mais sa décision tiendra largement compte de l'équité exigée dans tous les cas de la même espèce. Volonté déclarée ou présumée, l'engagement existe toujours mais son étendue varie d'une convention à l'autre.

B. — *La théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat serait anormale dans le domaine délictuel.*

58. — La théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat ne serait pas applicable en cette matière. Par hypothèse, le débiteur n'a rien voulu. Il est l'auteur d'un fait, généralement réalisé contre sa volonté. Même si exceptionnellement il a perpétré son forfait intentionnellement, le créancier prend cette qualité malgré lui. En somme, les deux personnes en cause se trouvent contre leur désir dans un rapport de droit. Quel est alors le *vinculum juris* ? L'obligation de réparer, affirme-t-on.

Si l'unité de la responsabilité prend forme dans l'idée de violation d'une obligation (11), il existe des particularités techniques propres à la responsabilité délictuelle dont le juge doit tenir compte. Il n'est pas indifférent que l'obligation soit voulue ou créée par les parties en vue d'obtenir telle ou telle satisfaction, ou qu'elle préexiste à tout rapport juridique, obligeant directement l'individu envers l'ensemble des hommes composant la société ou une partie seulement d'entr'eux.

(10) Angers, 2 juillet 1952, J.C.P., 1953, II, 7537, note Aussel.

(11) Esmein, *op. cit.*, Rev. Trim. Droit Civ., 1933, spéc. p. 640, N° 6, et p. 692, 4° ; Brun, *op. cit.*, N° 87, p. 103 (cf. les anciens auteurs cités par M. Brun : Lefebvre (« De la responsabilité contractuelle et délictuelle »),

59. — Le terme obligation, selon qu'il signifie « engagement consenti » ou « contrainte directe », paraît avoir un contenu variable. Certes, aucun raisonnement juridique précis ne permet d'exclure la responsabilité délictuelle du champ d'application de la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat ; mais, du fait que depuis des siècles on oppose les deux responsabilités, est né le sentiment que le contenu de l'obligation extra-contractuelle ne pouvait être analysé comme les devoirs conventionnels.

Ce réflexe de ségrégation n'a cependant pas de portée, croyons-nous, et la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat conserve une utilité fructueuse en matière délictuelle.

§ 2. — L'ADMISSION DE LA THÉORIE DES OBLIGATIONS DE MOYENS ET DES OBLIGATIONS DE RÉSULTAT EN MATIÈRE EXTRA-CONTRACTUELLE.

60. — Pour que la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat puisse s'appliquer en matière extracontractuelle, il faut et il suffit que deux conditions soient réalisées. D'une part, la responsabilité délictuelle doit être la conséquence de la violation d'obligations de types différents, les unes imposant (ou interdisant) un acte déterminé, les autres contraignant l'individu à une conduite prudente et diligente. D'autre part, l'analyse de ces deux catégories de devoirs doit être utile, ou même nécessaire, pour le juge ; aucune théorie ne mérite une consécration si elle ne présente pas un intérêt pratique.

Rev. Crit., 1886, p. 485 et s.), Grandmoulin (« Nature délictuelle de la responsabilité pour violation d'une obligation contractuelle », Thèse Rennes, 1892), Aubin (« Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle », Thèse Bordeaux, 1897).

H. Mazeaud, *op. cit.*, avec la nuance apportée par la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat.

Starck, *op. cit.* : le fondement de la responsabilité serait la violation d'un droit.

Robin, *op. cit.* : « La loi pourrait se résoudre en une infinité de contrats particuliers », p. 86 et s. ; la force de l'obligation serait toujours la même.

Cependant, lorsque les auteurs font une étude pratique de la responsabilité, ils préconisent la dualité ; on ne peut traiter de la même manière un contractant et un tiers. Cf. Jossierand, « Les transports », N° 628, et note sous Req., 14 décembre 1926, D. 1927, I, 105 ; Demogue, Rev. Trim. Droit Civ., 1923, p. 652 ; Saleilles, « Théorie générale de l'obligation », N° 332 ; Brun, *op. cit.*, N° 95 et s.

Quant au régime de la responsabilité, on peut difficilement faire abstraction du contenu de l'obligation ; MM. H. et L. Mazeaud n'admettent pas la théorie dite du cumul : n'est-ce pas reconnaître qu'il existe des différences entre les responsabilités contractuelle et délictuelle ? (N° 97 et 105 de leur Traité) ; la jurisprudence rejette également le cumul, et distingue les deux ordres de responsabilité ; sur le « cumul », l'« option » ou le « concours », cf. : Rodière, J.C.P., 1950, I, 868, « Etudes sur la dualité des régimes de responsabilité. - La combinaison des responsabilités » ; du même auteur, obs. sous Civ., 6 mai 1946, J.C.P., 1946, II, 3236, et les nombreux auteurs cités.

A. — *Existence d'obligations de moyens et d'obligations de résultat en matière extra-contractuelle.*

Essayons de rechercher ce que contient l'« obligation préexistante » à toute responsabilité (12).

61. — Il s'agit, par exemple, de l'obligation de ne pas tuer ou de ne pas blesser (13). Beaucoup d'auteurs pensent que la violation d'une telle obligation suppose une faute, car la commission de l'acte prohibé réaliserait la faute par le fait même qu'il ne devait pas être accompli (14). Nous ne reviendrons pas sur le contresens que comporte le terme de faute objective. De toute façon, le droit d'autrui a été méconnu, et c'est un fait essentiel pour l'interprète.

Si on viole un devoir que l'on a envers un tiers, c'est donc que ce dernier avait un droit à opposer, il n'existe pas d'obligations sans droit. On affirme en conséquence que tout individu a un droit à la vie, à l'intégrité physique, etc... Beaucoup d'auteurs éminents ne l'admettent pas (15). C'est peut-être un postulat, mais il tend à s'inscrire dans la réalité juridique. L'utilisation que font les juges de l'article 1384, al. I C. Civ. confirme notre pensée.

Dans la plupart des affaires contentieuses, le défendeur est condamné pour avoir causé un dommage à un tiers sans qu'on ait analysé sa conduite. Le tiers est indemnisé par le seul fait qu'il a subi un préjudice. Il est raisonnable de penser qu'il avait un droit se suffisant à lui-même (16). Reconnaître que toute personne a des droits auxquels on ne peut porter atteinte semble mettre tous les autres individus dans la position de débiteurs de « résultat » qui peuvent être condamnés en raison de la simple inexécution de l'obligation. L'automobiliste qui renverse un piéton n'a-t-il pas violé son obligation « déterminée » qui consistait à respecter le droit à la vie de la plus modeste personne rencontrée sur son passage.

(12) Nous supposons pour l'instant que la responsabilité délictuelle est fondée sur la violation d'une obligation préexistante; si cette obligation n'existait pas, il est évident que la théorie de Demogue ne s'appliquerait pas à cette branche de la *summa divisio*. L'existence de cette obligation étant provisoirement admise, nous en déterminons le contenu; son bien-fondé sera discuté dans le Titre II.

(13) Procureur Général Leclercq, Discours à l'audience de rentrée de la Cour de Cassation de Belgique du 15 septembre 1927 (publié en 1927). MM. H et L. Mazeaud, malgré la critique de la théorie de Demogue ne s'appliqueraient pas à cette branche de la *summa divisio*. L'existence de cette obligation étant provisoirement admise, nous en déterminons le contenu; son bien-fondé sera discuté dans le Titre II.

(14) H.-L. Mazeaud, *op. cit.*, cf. : supra : introduction.

(15) Cuhe et Vincent, « Précis de procédure civile et commerciale », éd. 1954, p. 15.

Nerson, « Les droits extrapatrimoniaux », N° 174, p. 369 : « Quelque parti que l'on adopte, on peut conclure qu'aucun droit n'existe antérieurement à la réalisation du dommage ».

(16) Starck, *op. cit.*; Planiol, Rev. Crit., 1905, p. 286; Savatier, Rev. Crit., 1934, p. 409 et s., spéc. N° 3 et s.

62. — Cependant, l'article 1384, al. 1, a une portée juridique limitée, puisqu'il suppose que le dommage provient d'un fait matériel ; le droit à la vie est en voie d'élaboration, mais par la place encore accordée à l'article 1382, on tient compte dans un certain nombre d'hypothèses de la conduite du débiteur.

Par un curieux équilibre des solutions jurisprudentielles, il arrive parfois qu'un individu, toujours sur le plan délictuel, ne puisse être condamné à réparation que sur le fondement de la faute ; il supporterait une obligation de moyens, s'opposant tout naturellement aux obligations de résultat envisagées précédemment. Citons à titre d'exemple le quasi délit de concurrence déloyale : toute concurrence entraîne un préjudice pour le commerçant qui la subit, mais ce dommage ne sera réparé que si l'activité concurrente est déloyale. Il résulte des décisions jurisprudentielles que la faute, dans cette hypothèse, est nécessaire pour engendrer la responsabilité. Tout commerçant peut exercer sa profession, il peut même, en droit, porter un préjudice sérieux à son confrère, mais il a le devoir de se conduire en bon père de famille ; il assume une obligation de moyens.

63. — Quelques auteurs appliquent dès lors à la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle la classification des obligations de moyens et des obligations de résultat (17).

Demogue ne vit pas dans ce phénomène une simple analogie avec la responsabilité contractuelle. Les problèmes sont les mêmes dans les deux situations. C'est d'ailleurs en voulant rapprocher la responsabilité délictuelle de la responsabilité contractuelle qu'il a imaginé sa théorie (18). Ses interprètes ne s'y sont pas trompés et n'ont pas trahi sa pensée, soit qu'ils aient admis sa thèse (19), soit qu'ils l'aient rejetée (20).

64. — A la limite, on pourrait même concevoir que les notions d'obligations contractuelles et délictuelles sont sans grand intérêt. M. Savatier (21), estime que le seul problème est celui de la « présomption » de faute ou de son existence prouvée, comme source de responsabilité. Etudiant la question particulière du transporteur, il affirme que le revirement jurisprudentiel de 1911 n'est pas dû au fait que la responsabilité du voiturier est devenue contractuelle, mais

(17) H. et L. Mazeaud, *Traité, op. cit.*, N° 103-2, p. 109 (4^e Ed.) ; P. Pache, « La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat en droit français et son application en droit suisse », Thèse Lausanne, 1956 ; Thomas (avec des nuances), « La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat », *Rev. Crit. Lég. et Jur.*, 1937, p. 637 et s. - Marty et Raynaud, « *Droit Civil* », T. II, N° 373.

(18) Demogue, *op. cit.*, T. V, N° 1237.

(19) H. Mazeaud, *op. cit.* ; Thomas, *op. cit.* ; M. Thomas demeure parfois sceptique dans la mesure où il éprouve quelque difficulté à faire entrer toutes les situations dans la distinction de Demogue ; mais le principe demeure : la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat serait valable sur le terrain délictuel.

(20) Esmein, *op. cit.*, *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1933 ; les principes gouvernant les responsabilités délictuelle et contractuelle seraient les mêmes, mais il n'admet pas la théorie de Demogue. Cf. Brun, *op. cit.*, p. 58, spéc. N° 61.

(21) Savatier, « *Traité de la responsabilité civile en Droit français* », T. I, Nos 113 et 235.

simplement à ce que l'obligation de sécurité qui a toujours été contractuelle est devenue de « résultat » alors que jusqu'à cette date elle n'était que de « moyens ». Pour cet auteur la *summa divisio* classique serait avantageusement remplacée pour la plupart des problèmes de responsabilité par la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat.

M. Henri Mazeaud a pu écrire : « Désormais toutes les obligations contractuelles ou extra-contractuelles sont réparties en deux groupes, obligations déterminées et obligations générales de prudence et diligence ». On est parfois plus prudent. Si M. Tunc reprend approximativement la formule de M. Mazeaud (22), il est nuancé dans ses termes. Parlant de la théorie de Demogue, il l'insère dans le domaine de la responsabilité délictuelle où l'on trouverait une situation « comparable », ou même « très comparable » (23) ; entre les deux ordres de responsabilité, il n'existerait pas de « régimes identiques » mais simplement une « similitude fondamentale ». Nous sentons dans ces expressions une réticence. L'auteur paraît éprouver une certaine gêne à parler d'obligations de résultat ou de moyens dans un domaine où la volonté fait défaut (24). On étend la classification à la *summa divisio* dans son intégralité, mais on pense surtout au domaine contractuel ; les termes « moyens » et « résultat » évoquent l'engagement, le but à atteindre dans la mesure où il est consenti. Nous comprenons la prudence de ces auteurs : le poids de la tradition n'est pas favorable à une application de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat aux obligations extracontractuelles.

65. — Cependant, il serait erroné de relier systématiquement le contenu de l'obligation, la charge plus ou moins lourde qui pèse sur le débiteur, au consentement de celui-ci. Si quelquefois le débiteur contractuel a accepté explicitement une obligation, il n'en est pas toujours ainsi. Le transporteur, en particulier, se voit imposer une obligation de sécurité comme le gardien extra-contractuel d'une chose dommageable. Le contenu d'une obligation ne dépendant pas d'un accord de volonté, la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat est donc *a priori* applicable aux obligations légales. Bien mieux, elle est utile en ce domaine.

B. — *Utilité de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat en matière extra-contractuelle.*

66. — Il ne faut pas oublier que Demogue a élaboré sa théorie en vue d'une application pratique concernant l'existence de la faute ou sa « présomption ». C'est là une question de pure *technique*. La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat

(22) H.-L. Mazeaud, A. Tunc, *op. cit.*, T. I, N° 103-2 (5^e Ed.).

(23) *Id.*, Nos 103-4 et 103-9.

(24) M. Thomas (*op. cit.*) admet la classification de Demogue en matière délictuelle ; mais parlant de l'obligation de résultat, il écrit : « le débiteur a PROMIS une prestation déterminée », songeant uniquement au contrat.

n'a d'utilité que dans la recherche de la nécessité de la *culpa* comme élément de responsabilité, et à cette fin, peu nous importe la classification des obligations selon leur source.

67. — Si les termes « moyens » et « résultat » font penser davantage à la responsabilité contractuelle c'est tout simplement parce que la volonté y joue un grand rôle et que la distinction, de ce fait, est plus délicate. D'autre part, c'est dans ce domaine que les exemples sont les plus nombreux, les plus variés ; les contrats sont multiples et les parties les aménagent à leur gré. Enfin, l'obligation contractuelle met en rapport, immédiatement, un débiteur et un créancier avant toute question de responsabilité, et cela suffit généralement pour voir en elle le champ d'application type du système de Demogue.

68. — Mais cet auteur n'envisageait nullement la question sous l'angle d'un quelconque principe tranchant de responsabilité. Beaucoup plus simplement, il a voulu apporter un procédé technique permettant au juge, à chaque instant, de dire si dans une situation déterminée la faute est la seule source de responsabilité. Tout son système est axé vers la pratique judiciaire, et c'est bien ainsi qu'il faut l'entendre.

Puisque dans le domaine délictuel, il existe deux systèmes de responsabilité, rien ne nous interdit d'utiliser la classification des obligations de moyens et des obligations de résultat. Nous ne portons aucun jugement de valeur. Tout au plus, à l'appui d'une observation de la jurisprudence, il est tout naturel de donner au juge l'outil qui lui permettra de déchiffrer l'énigme de la responsabilité délictuelle. En présence d'un acte dommageable, le juge doit déterminer si son auteur n'était tenu qu'à une obligation de prudence et diligence ou s'il devait éviter d'une manière absolue de provoquer le préjudice. Seule la théorie que nous présentons permet de résoudre la difficulté, à la condition, toutefois, de disposer d'un critère solide de distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat.

69. — Remarquons que l'origine de l'obligation ne sera pas absolument indifférente. Si elle ne porte pas atteinte à l'existence même de la théorie de Demogue, elle peut avoir une influence sur elle en ce qui concerne le mode de répartition des obligations de moyens et des obligations de résultat (25). On retrouve, sur un autre plan, la comparaison entre l'acte et le fait juridiques. Le contrat résultant de la libre volonté des parties, celles-ci ont pu l'aménager et transformer en obligation de moyens ce qui normalement serait une obligation de résultat, ou vice versa ; au contraire, l'obligation délictuelle est en principe hors de portée de la volonté des personnes.

(25) Nous verrons dans la deuxième Partie de cette étude l'influence de la volonté sur le critère des obligations de moyens et des obligations de résultat.

La *summa division* peut donc avoir une influence sur le critère qui permettra de différencier les obligations de résultat des obligations de moyens. Demogue estimait que les obligations délictuelles étaient de moyens (26) ; M. Tunc affirme qu'elles sont déterminées ; on peut ne pas être d'accord sur la qualification de leur contenu, mais celui-ci semble malgré tout influencé par leurs sources volontaire ou légale (27).

70. — Il n'est d'ailleurs pas difficile de trouver des situations juridiques qui impliquent l'existence d'obligations ayant le même objet, qu'elles résultent d'un accord de volonté ou de faits non recherchés. Le médecin doit faire preuve de la même diligence, qu'il soigne un passant emporté par une syncope ou qu'il se rende au chevet d'un client. Si le contenu est variable, de toute manière il comporte ou bien la seule attitude du bon père de famille, ou bien un acte déterminé ; le choix est l'opération essentielle du juge. Voulant dans cette étude apporter quelque clarté à cette distinction parfois confuse, nous croyons que notre analyse doit porter aussi bien sur les obligations extra-contractuelles que sur les obligations contractuelles puisque dans les deux cas le magistrat est aux prises avec les mêmes difficultés. Chaque classification a son utilité propre, ce qui n'interdit nullement les recoupements ou les interférences.

71. — Aucune obligation n'échappe à la théorie que nous étudions. Le domaine de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat est immense. Il se superpose aux autres classifications ; celles-ci ne sont pas des limites puisqu'elles ne peuvent tout résoudre. D'ailleurs, et c'est un fait digne d'être relevé, aucun cadre concernant les obligations ne saurait restreindre la portée de la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat ; à l'intérieur d'une institution, d'un contrat, les obligations de moyens et les obligations de résultat se côtoient sans cesse sans que la situation juridique ait une influence directe sur leur répartition.

(26) De même Pache, *op. cit.*, p. 22, N° 5.

(27) La Cour de Cassation sanctionne rigoureusement la qualification contractuelle ou délictuelle des obligations, mais uniquement pour appliquer les règles juridiques spécifiques à chaque catégorie ; pour l'analyse du contenu de l'obligation, elle ne tient aucun compte de la *summa divisio*. Cf. H. Mazeaud, « Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle », *Rev. Trim.*, 1929, p. 551, spéc. N° 7.

CHAPITRE II

LA COEXISTENCE D'OBLIGATIONS DE MOYENS ET D'OBLIGATIONS DE RESULTAT AU SEIN D'UNE MEME INSTITUTION

72. — La nouvelle *summa divisio* que nous analysons ne concerne que le contenu des obligations, indépendamment de l'institution à laquelle un devoir particulier peut être rattaché. Dans un même contrat, un débiteur a fréquemment des obligations d'intensités différentes, parce que ses devoirs sont variés (1).

Section I. — EXISTENCE D'OBLIGATIONS DIFFERENTES AU SEIN D'UNE MEME INSTITUTION

73. — Lorsqu'une personne contracte, une série de prestations sont assumées volontairement, tandis que d'autres lui sont imposées par l'effet direct de la loi. L'erreur serait grave de penser que toutes ces prestations sont du même type. La volonté est la maîtresse du contrat ; elle peut en déterminer toutes les modalités, et prévoir que le débiteur sera tenu tantôt d'une obligation de moyens, tantôt d'une obligation de résultat. Dans le silence même des parties, la loi peut établir une répartition des prestations dans l'une ou l'autre catégorie, soit pour des raisons d'opportunité, soit le plus souvent en tenant compte de l'équité.

Une obligation n'a d'intérêt, de valeur même, qu'au sein d'une institution. C'est ainsi qu'il existe un devoir général de ne pas nuire, mais une très grande quantité d'obligations particulières précisent le principe, les unes étant de résultat — ce sont les plus nombreuses — les autres de moyens (article 1384, al. 4 et 7). Au sein de rapports de droit ayant le même but, on peut concevoir que le débiteur soit soumis à une diligence plus ou moins grande selon la prestation due.

74. — Prenons comme exemple le contrat de bail. Le locataire a l'obligation générale de verser des loyers et de restituer le bien loué à la fin du contrat. Normalement son obligation est de résultat.

(1) Durand, « Des conventions d'irresponsabilité », Thèse Paris, 1931, Nos 58-59 ; Tunc, « Le contrat de garde », p. 152 ; Morel, note S. 1940, p. 73 ; H. Mazeaud, *op. cit.*, Rev. Trim. Droit Civ., 1936, Nos 48-49.

Mais il ne répondra pas de toutes les dégradations ; dans certains cas une faute devra exister pour qu'il réponde des détériorations. Le locataire, relativement à l'obligation de restituer le bien, est obligé, par la volonté même de la loi, d'accomplir des prestations de types différents : tantôt il doit assurer un résultat (art. 1733), tantôt il n'est astreint qu'à la conduite de tout *bonus pater familias* (art. 1732) (2).

75. — Le contrat conclu par un médecin le rend débiteur d'une obligation de moyens. Mais rien ne l'empêche de vouloir assumer une obligation plus lourde et garantir certains résultats ; l'opération bénigne ou la piquûre pourraient sortir conventionnellement du domaine des obligations de moyens (3). On a pu dire que certains actes devaient, par eux-mêmes, être assurés par le médecin ; le praticien doit se rendre au chevet de son client, et l'inaccomplissement de cette prestation l'obligerait à réparer le dommage causé, dans la mesure où il y a un lien de cause à effet entre cette abstention et l'aggravation de la maladie du patient (4).

Discerner au sein d'un contrat quelles sont les prestations qui se rattachent à chacune des deux options de la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat est chose délicate ; nous saisissons dès maintenant l'intérêt de la recherche d'un critère de distinction.

Section II. — CUMUL D'OBLIGATIONS ET DIFFICULTES DE DISTINCTION

A. — ABSENCE DE DROIT COMMUN.

76. — Il convient en pratique de déterminer si les deux branches de la distinction sont parallèles, ou si l'une doit l'emporter sur l'autre toutes les fois qu'une disposition légale ne précise pas la qualification. S'il existe un droit commun du contenu de l'obligation, le juge aura une tâche allégée puisque, sauf texte particulier ou volonté contraire des parties, il appliquera purement et simplement la règle générale.

77. — Des auteurs ont pu penser effectivement qu'il ne fallait pas mettre sur le même plan les deux catégories d'obligations : leurs positions ne sont pas toujours concordantes et des nuances plus ou moins arbitraires enlèvent l'essence de tout système, la simplicité.

(2) Le contrat conclu par un garagiste est pour partie un contrat de louage d'industrie (obligation de moyens) et pour partie un contrat de dépôt (obligation de résultat) ; Trib. Civ. Metz, 28 mars 1956, D. 1956, p. 555, et Rev. Trim. Droit Civ., 1956, p. 721, N° 19.

(3) Tunc, J.C.P., 1945, I, 449, « La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence », N° 25.

(4) Tunc, « Le contrat de garde », *op. cit.*, p. 100.

Si M. Tunc pose le principe selon lequel les obligations de résultat constituent le droit commun (5), M. Morel adopte l'attitude opposée (6) : pour cet auteur, l'arrêt de la Cour de Cassation de 1936 déclare expressément que selon le droit commun le malade doit prouver la faute du médecin pour obtenir éventuellement des dommages et intérêts. Remarquons que cette solution n'étant pas admise par tous les auteurs, la position de notre Cour Suprême n'est pas aussi claire qu'on veut bien le dire. M. Van Ryn fait une distinction : dans la responsabilité contractuelle, la plupart des obligations seraient de résultat, alors qu'elles seraient de moyens dans la responsabilité délictuelle (7). Ces divergences d'opinions peuvent nous inciter au scepticisme, mais le doute n'est pas en lui-même un mode de réfutation ou d'acceptation. Déclarer qu'une règle de droit ou une institution constitue le droit commun suppose que l'on définisse le droit commun en acceptant toutes ses conséquences.

78. — Le droit commun constitue « l'ensemble des règles générales applicables à une catégorie déterminée de rapports de droit, toutes les fois que le législateur ou les parties n'y apportent pas de dérogation particulière » (8). Cette définition qui ne prête à aucune contestation nous permet de préciser les points essentiels.

Tout d'abord, le droit commun est une règle juridique, ou un ensemble de règles, connue du juge au même titre que toute autre disposition légale ou coutumière. Le juge dit le droit, donc il connaît le droit commun, qui en est la pièce maîtresse, comme la loi d'exception.

Cette règle de droit, d'autre part, s'applique à une situation juridique, « à une catégorie déterminée de rapports de droit », issue d'éléments de fait ; c'est ainsi qu'un contrat crée des rapports de droit, tout comme l'accident d'automobile. Ces éléments ne sont pas connus du juge, ils doivent en principe être prouvés. Le rôle du tribunal est donc d'appliquer une règle de droit commun à la situation juridique ou bien une règle d'exception à une situation elle-même considérée comme exceptionnelle.

79. — Si le droit commun est celui que le juge applique dans la majorité des espèces, deux possibilités s'offrent au plaideur pour demander qu'on applique une autre règle. Ou bien il indique au juge la loi d'exception dont il entend bénéficier, ou bien il démontre que sa situation, malgré les apparences, rentre dans la catégorie exceptionnelle. La plupart du temps il utilisera simultanément les deux procédés, puisque d'un côté il doit prouver les faits et de l'autre indiquer la cause de sa demande, c'est-à-dire la règle de droit dont il invoque l'application (9). Il convient de remarquer que lorsque la loi est interprétative, les parties peuvent y déroger et déterminer elles-mêmes la portée de leur convention.

(5) Tunc, *op. cit.*, p. 132, N° 63, note 4 ; Tunc, J.C.P., 1945, *op. cit.*, N° 26.

(6) Morel, note S. 1940, p. 73.

(7) Van Ryn, « Responsabilité aquilienne et contrats », N° 15.

(8) Vocabulaire juridique, rédigé sous la direction de H. Capitant, p. 208 (Ed. 1930).

(9) Cornu et Foyer, « Procédure Civile », éd. 1958, p. 404 et 410.

80. — Que faut-il en conclure pour le problème qui nous intéresse ? Existe-t-il réellement un droit commun ? Nous ne le pensons pas. L'arrêt de 1936 parfois invoqué n'est d'aucun secours. L'expression « droit commun » utilisée par notre Cour Suprême n'envisage que la question de la preuve (10), et il n'est pas certain que la difficulté de répartition du fardeau probatoire soit résolue par notre distinction. Même si un rapport existait entre les deux problèmes, rien ne dit que la Cour de Cassation a voulu s'y référer dans la décision que nous avons citée ; simplement elle a déclaré que les obligations de moyens possédaient un droit commun de la preuve (11), mais nous ne savons pas si les obligations de prudence et diligence sont le droit commun. De toute façon, cette décision jurisprudentielle n'a aucune portée dans la recherche d'une solution : d'éminents auteurs l'ont très bien compris puisqu'ils voient dans les obligations de résultat le principe général.

81. — C'est cependant aller de Charybde en Scylla. Dire que les obligations de résultat constituent le droit commun serait admettre qu'il existe une règle générale abstraite, applicable à toutes les obligations, et selon laquelle le débiteur est astreint à effectuer une prestation imposée ou promise, faute de quoi il serait condamné à moins qu'il n'invoque un fait justificatif ou qu'il ne précise que son obligation *n'est pas du type normal*, qu'elle rentre dans la catégorie des obligations de moyens. Or la jurisprudence, qui a créé notre distinction, n'a jamais établi de hiérarchie. Pourquoi le contrat médical serait-il régi par des règles exceptionnelles ? Nous n'avons jamais vu le débiteur invoquer une règle particulière faisant partie d'un ensemble limitativement énuméré. Quand il y a droit commun, il y a exceptions et celles-ci ne peuvent résulter que de la loi ou de la volonté des parties ; nulle part le contrat médical n'est prévu dans le Code Civil, et les particuliers — hommes de l'art et patients — n'ont jamais songé à dire explicitement que le médecin ne serait responsable qu'en cas de faute ; cette constatation est d'autant plus évidente que la volonté des parties fut longtemps inopérante, puisque jusqu'à une date relativement récente l'obligation du médecin n'était pas considérée comme contractuelle. Il n'y a pas de droit commun parce qu'on ne peut pas déterminer les exceptions (12).

(10) Dans ce sens : « Conclusion du Procureur Général Matter », D.C. 1936, I, 93 ; l'expression « droit commun » est utilisée dans l'arrêt de la Chambre Civile, 27 juin 1939, D. 1941, p. 53, note Nast.

(11) Dans les obligations de moyens la faute doit être en général prouvée, elle n'est que très rarement présumée simplement.

(12) H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, N° 103-2, note 21. Cependant, M. H. Mazeaud manifeste quelque hésitation dans son article publié à la Rev. Trim. Droit Civ., 1936 ; après avoir admis qu'il n'y a pas de droit commun (N° 50), il considère que l'obligation est de moyens s'il y a un doute sur son contenu (exemples : art. 1162, 1157 C. Civ.), mais l'obligation du transporteur serait déterminée (or, il peut y avoir un doute), parce que cette solution est favorable à la victime (N° 52).

82. — Sans risquer de dangereuses extrapolations, nous ne pouvons que reconnaître la dualité des obligations, mais téméraire serait, semble-t-il, celui qui pourrait invoquer une règle générale. Si elle existe, elle est au point de jonction des deux branches, c'est-à-dire dans la théorie de Demogue. Le principe est la division des obligations, mais les deux catégories ont un champ d'application propre, tant dans le domaine délictuel que dans le domaine contractuel. Certes, on serait tenté de considérer les obligations de résultat comme le droit commun des obligations extra-contractuelles (13) ; il est vrai que par la large application de l'article 1384, al. 1, dans la majorité des cas, le seul fait d'être à l'origine d'un dommage causé sans droit constitue une source suffisante de responsabilité. Mais il existe de nombreux préjudices que l'on cause dans l'exercice d'un droit (droit de propriété, de concurrence, de critique scientifique). D'autre part, l'article 1382 exige la faute du débiteur pour qu'il soit condamné ; or, par hypothèse, le préjudice a été causé sans droit. Il est vain de rechercher lequel des articles 1382 et 1384, al. 1, constitue le droit commun. Il n'y a qu'un système à deux faces, toutes deux égales sur le plan juridique ; seul le statisticien peut valablement les classer.

B. — ABSENCE DE PRÉSUMPTION.

83. — Le parallélisme peut être faussé, non plus par l'opposition prétendue entre un droit commun et un droit d'exception, mais par le jeu des présomptions. Toute obligation suppose une prestation, dont la mise en œuvre exige une matérialisation de la volonté. On peut hésiter pour déterminer le contenu d'un contrat ou d'un devoir imposé par la loi. S'il existe des éléments connus, d'autres ne le sont pas. La présomption permet de tenir pour existant des faits, des actes, des volontés, qui sont inconnus ou douteux. Elle est « l'anticipation du jugement sur une réalité insuffisamment connue, ou mieux (un) acte volontaire de l'esprit, tenant pour certain ce qui est douteux, pour avéré ce qui est tout au plus probable » (14).

Si une présomption portant sur le contenu même de l'obligation pouvait être envisagée, elle jouerait un rôle essentiel dans les contrats. Nous négligeons les obligations légales qui n'ont que faire d'un système de présomption, le législateur pouvant déterminer directement l'objet et la portée de tout devoir juridique. Il n'en est pas de même dans les contrats où les parties ne disent pas toujours ce qu'elles ont voulu. A défaut de volonté exprimée, tiendra-t-on pour réel ce qui n'est que supposé ?

(13) M. Tunc (*in* Traité de H.-L. Mazeaud, *op. cit.*, N° 103-9, note 13 bis) considère que les obligations de moyens sont la règle générale dans le domaine délictuel.

(14) Gény, « Science et Technique en droit positif », T. III, N° 230, 284.

84. — Certes, les présomptions existent dans le droit des obligations. Plusieurs articles du Code Civil, partant de la constatation de certains éléments de fait, présument l'existence d'autres éléments matériels ou juridiques. La valeur de la prestation peut ainsi être déterminée. Certains objets accessoires sont censés être livrés avec la chose principale ; « les bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres seront censés compris dans les donations entre vifs ou testamentaires desdites terres » (art. 1064 C. Civ.). L'article 1327 détermine, en partant de certains éléments, l'étendue de la somme d'argent due, alors que l'article 1731 précise la qualité et l'état des biens devant être restitués par le locataire. Parfois le législateur établit des présomptions concernant l'exécution du contrat (art. 1283 C. Civ.).

85. — Mais nulle part nous ne voyons de présomptions se rapportant à l'intensité de l'obligation. Ce n'est pas que le législateur répugne à agir sur la volonté, il le ferait si l'ordre moral ou social l'exigeait (art. 312 C. Civ. par exemple). Mais le Code Civil, en sa teneur initiale, qui n'a pas beaucoup varié en ce domaine, n'a pas fait la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, œuvre essentiellement jurisprudentielle. Selon le législateur de 1804, tout débiteur doit la diligence du bon père de famille, et si le deuxième alinéa de l'article 1137 a prévu des exceptions, elles sont extrêmement rares. S'il existe dans notre Code quelques obligations de résultat, ce n'est pas par un système de présomption que le législateur les a établies : il ne se réfère à aucun élément de fait existant ; il ne dit pas que dans telle circonstance le vendeur est censé accepter la garantie des vices de la chose (art. 1625 C. Civ.), il impose cette garantie par une règle dispositive (15). S'il veut créer des obligations de moyens, il les impose directement, pour des raisons politiques ou économiques parfois (loi du 1884 sur le fermage), plus souvent avec le souci de l'équité (art. 1732 C. Civ.).

86. — En somme, si aucune loi dispositive ou supplétive n'existe, le juge ne peut faire appel, en présence d'un contrat obscur ou inconnu par le législateur, qu'à la théorie générale des obligations, telle qu'elle résulte, non plus d'une loi vieillie, mais d'une masse jurisprudentielle plus que centenaire. A chaque instant, pour toute obligation particulière existant dans une situation juridique, il devra se poser la question suivante : s'agit-il d'une obligation de moyens ou d'une obligation de résultat ? L'issue du procès en dépend. Qualifier est la tâche habituelle du juge, mais c'est certainement celle qui exige le plus de prudence lorsque la loi n'est pas une aide suffisante et sûre.

En définitive, toute obligation pouvant être classée dans l'un ou l'autre groupe, toute situation juridique possédant souvent en son sein des obligations de prudence et diligence et des obligations déterminées, la nécessité d'une qualification prend tout son relief ; le rôle attribué à la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat nous en fera prendre conscience davantage encore.

(15) Comp. Art. 1733 C. Civ.

TITRE II

LE ROLE DE LA THEORIE DES OBLIGATIONS DE MOYENS ET DES OBLIGATIONS DE RESULTAT

87. — Dès le début de cette étude, nous avons donné une définition des obligations de moyens et des obligations de résultat. Cependant, une formule, si expressive soit-elle, laisse planer des incertitudes. Le débiteur d'une obligation de moyens doit, certes, agir en bon père de famille, mais l'attitude de ce type abstrait, choisi comme point de comparaison, doit être précisée. Instinctivement, nous comprenons que l'attitude normale du médecin n'est pas la même que celle du transporteur bénévole, et cependant il existe entre eux un point commun puisqu'ils ne sont débiteurs l'un et l'autre que d'une obligation de moyens. De même les obligations de résultat, malgré les similitudes, ont chacune un objet propre. Il n'est pas douteux que le rôle de la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat est fonction de la détermination précise du contour de tout devoir assumé ; il est par conséquent nécessaire de dégager le contenu exact des obligations de chaque catégorie, compte tenu de leur objet, de l'avantage attendu par le créancier (chapitre premier).

88. — La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat étant liée à l'existence de deux régimes de responsabilité, conserve dans ses effets un lien étroit avec elle. Elle est un procédé technique permettant au juge de déterminer les conditions d'existence de la responsabilité. Si le défendeur est débiteur d'une obligation de moyens, le fait de n'avoir pas procuré au créancier l'avantage escompté n'est pas susceptible, à lui seul, d'entraîner une condamnation : il faut en plus que sa faute soit établie. Au contraire, le débiteur d'une obligation de résultat est responsable dès l'instant qu'il n'a pas exécuté la prestation promise dans le contrat ou imposée par la loi. La doctrine n'a pas admis, malgré sa simplicité, ce système sans réticence. Certains auteurs, qui préconisent la théorie que nous étudions, ne relient pas directement le contenu de l'obligation à sa sanction et n'accordent à la classification qu'un rôle limité.

En sens inverse, on a voulu faire jouer à la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat un rôle qui manifestement n'est pas le sien ; on l'a en particulier utilisée pour répartir, dans le procès, le fardeau probatoire.

Nous aurons, dans les chapitres qui viennent, à essayer de déterminer le rôle réel de la distinction. Nous l'envisagerons quant au fond du procès en responsabilité (chapitre II) et quant à la répartition de la charge de la preuve (chapitre III).

89. — Enfin, nous constaterons que la mise en œuvre de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat demeure incertaine dans la mesure où la Cour de Cassation n'exerce pas toujours un contrôle efficace (chapitre IV).

CHAPITRE PREMIER

LE CONTENU RESPECTIF DES OBLIGATIONS DE MOYENS ET DES OBLIGATIONS DE RESULTAT

90. — Les Romains considéraient que les sujets de droit jouaient un rôle sur la scène juridique. Comme eux, apprécions le rôle respectif des débiteurs d'obligations de moyens et d'obligations de résultat.

Il ne suffit pas de dire que l'obligation de moyens a pour objet un comportement, alors que le contenu de l'obligation de résultat est un fait ou un acte précis. Tout acte suppose en effet des moyens pour le réaliser, tout moyen n'est mis en œuvre qu'en vue d'une fin ; c'est la raison pour laquelle des auteurs ont nié la théorie de Demogue (1). Du point de vue de la responsabilité, il suffit de savoir si les moyens sont *in obligatione*, ou si au contraire seul le résultat final est pris en considération par le droit. Cette question doit être maintenant étudiée en elle-même, c'est-à-dire non pas en fonction directe de la responsabilité du défendeur éventuel, mais par rapport au seul contrat, à la volonté des parties ou au devoir juridique légal.

§ 1. — LE CONTENU DE L'OBLIGATION DE MOYENS EST UN COMPORTEMENT TENDANT VERS UN BUT.

91. — Une terminologie est toujours délicate. Nous conservons celle de Demogue, parce que les efforts en vue de trouver une expression qui soit à la fois brève et pleinement significative semblent vains. Il suffit alors d'utiliser un vocabulaire banal se rapprochant le plus de l'idée, quitte à l'expliquer ; c'est en cela que consistera notre tâche.

92. — Par hypothèse, les moyens — c'est-à-dire le comportement général du débiteur — sont l'objet de l'obligation. Le langage juridique n'est pas le langage des philosophes ; nous ne pouvons pas dire que les moyens sont des faits qui ne sont pas désirés en eux-mêmes par le créancier, mais une simple étape vers d'autres buts (2).

(1) Ripert et Boulanger, « Traité de Droit Civil d'après le Traité de Planiol », Ed. 1957, T. II, N° 783.

(2) Lalande, « Dictionnaire Technique de la Philosophie », voir « Moyens » ; « Grand Dictionnaire Universel du XIX^e siècle », voir « Moyens », T. X, p. 658 (Ed. 1874) ; 1^o sens : ce qui sert pour réaliser un résultat. De même, Tunc, *op. cit.*, N° 64, p. 133.

Il est impossible d'admettre en droit que ce comportement n'est pas voulu, imposé, ou désiré en lui-même ; bien au contraire, il est l'objet essentiel de l'obligation.

Prenons l'exemple toujours classique du contrat conclu entre un médecin et son client. Ce dernier ne peut considérer que la guérison est un résultat juridique ; ce n'est qu'un résultat philosophique ou humain, c'est-à-dire un but vers lequel tend tout son être. Mais cette fin dépasse le cadre de l'obligation. C'est en ce sens que des auteurs ont pu dire que les soins prodigués par le médecin sont un résultat (3) mais c'est faire un dangereux jeu de mot. Ce « résultat » n'a rien de comparable avec celui qui fut envisagé par Demogue ; il n'est qu'une attitude humaine, souvent voulue et par conséquent extrêmement souple, ayant une réalité en dehors d'une concrétisation matérielle précise.

Le contenu de l'obligation de moyens n'est pas tellement un fait, c'est l'effort de l'homme tendu vers une fin située au-delà. L'obligation de moyens est strictement subjective : tout au plus, elle se traduit par des faits qui ne se confondent pas avec elle : elle est un effort constant tendant à adapter une attitude à ses propres qualités pour se rapprocher d'un but espéré (4). Le médecin qui ne peut pas diagnostiquer parce que les conditions matérielles dans lesquelles il agit ne sont pas appropriées, a rempli le devoir que l'on attendait de lui (du moins si cette impossibilité ne résulte pas d'une négligence, acte lui-même subjectif). L'obligation n'ayant pour objet qu'une attitude tendue vers une fin simplement désirée, deux conséquences en résultent.

A. — *L'obligation de moyens et la force majeure.*

93. — Si un événement de force majeure empêche le débiteur d'atteindre le but pour lequel il avait promis d'œuvrer, il a exécuté son obligation puisque par hypothèse son obligation est un comportement. Dans ce cas, l'existence de la force majeure ne change rien, le débiteur a fait honneur à ses obligations. Lorsque le médecin prouve qu'un événement irrésistible a empêché le but attendu de se réaliser, il ne cherche nullement à se libérer ; bien au contraire, il veut parfois prouver qu'il a accompli ce qu'il avait promis, malgré les apparences.

94. — Il en résulte que si le contrat est synallagmatique, le débiteur a le droit d'être rémunéré. Le médecin, malgré la mort de son client due à un phénomène inconnu ou insurmontable, a le droit de réclamer des honoraires ; non seulement sa responsabilité n'est pas engagée, mais le débiteur peut exiger de son créancier la contrepartie.

(3) Esmein, *op. cit.*, Nos 3 et 6 ; Marton, « Obligations de résultat et obligations de moyens », *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1935, p. 499.

(4) Dictionnaire Littré, Ed. 1957-1958, voir « Moyens », sens 3 : le pouvoir, la faculté de faire quelque chose ; sens 5 : facultés naturelles, morales ou physiques.

Du moins faut-il que le débiteur ait pu avoir une attitude conforme à celle qui lui était imposée par la loi ou le contrat. Certes, l'obligation de moyens est faite d'éléments intellectuels, et une matérialisation précise n'est pas nécessaire pour que le débiteur fasse honneur à ses engagements. Mais encore convient-il qu'il extériorise son comportement par les actes qui s'imposent dans la situation considérée ; n'oublions pas que le seul moyen que nous ayons de savoir si un individu agit selon telle ou telle norme, est de le juger sur des actes ; mais aucun fait n'est *a priori* obligatoire. Il ne suffit pas au médecin de penser à la guérison de son malade pour prétendre exercer son art, il doit mettre en œuvre ses ressources intellectuelles (5). Ce ne sont pas les actes eux-mêmes qui forment le contenu de l'obligation, mais tout le mérite du débiteur vient de ce qu'il agit selon ses compétences, ou conformément à l'attitude de l'homme loyal. Souvent on ne connaît cette volonté d'agir que si quelques indices concrets, si ténus soient-ils, en apportent la preuve.

95. — Il existe malgré tout des hypothèses qui peuvent nous laisser sceptiques, tant elles sont marginales. Que penser, par exemple, de l'obligation du médecin qui ne se rend pas au chevet de son malade en raison d'une panne de sa voiture automobile ? Sans aucun doute, il n'a pas accompli son obligation de moyens, il n'a pu avoir cette attitude scientifique tendue vers une fin, puisque n'étant pas auprès de son malade à aucun moment il n'a pu exercer son art, objet essentiel du contrat ; à ce point de vue il est exonéré puisque sa conduite n'est pas blâmable. Cependant le malade avait pu croire légitimement à sa venue et son état s'est aggravé. Le médecin est-il responsable ? Il faut distinguer. Lorsque nous disons que le médecin n'est tenu que d'une obligation de moyens, nous pensons à celle, principale, qui résulte de l'exercice de son art : le médecin promet d'agir conformément aux données acquises de la science ; l'obligation essentielle de ce débiteur est un comportement d'homme de science. Mais il peut en plus, et d'une manière accessoire, promettre d'autres faits précis, indépendamment de sa compétence ou de ses fonctions ; c'est ainsi que souvent il s'engage à se rendre au chevet du malade. Cet élément du contrat comporte éventuellement une obligation de résultat dans la mesure où un devoir nouveau joint au premier n'impose pas une simple attitude ; le médecin peut promettre des actes déterminés. En effet, une loi ou un contrat ne crée pas une obligation, mais un *ensemble* de devoirs variables par

(5) Mais l'acte matériel ne suffit pas, même s'il est déterminé (une piqûre...) ; il doit avoir une fin et s'inscrire dans l'ensemble d'un comportement. « Venir, regarder, partir, ce n'est peut-être pas suffisant dans l'exercice de cette noble carrière » (la médecine) : Concl. Procureur Général Matter, sous Civ., 20 mai 1936, D.C., 1936, I, 93.

L'opération intellectuelle est en tout état de cause primordiale. Comparez le contenu de l'obligation de moyens à « l'idée inventive » nécessaire à l'octroi d'un brevet : « Tout le mérite de l'invention consiste dans cette idée, et non point dans sa réalisation » (Roubier, « Le droit de la propriété industrielle », T. II, N° 139, éd. 1954).

leur contenu ; au sein d'une institution, ils ne sont pas tous de même nature. Si le débiteur promet à titre principal son génie ou de simples efforts, il n'est pas impossible qu'accessoirement il soit tenu d'obtenir certains résultats.

B. — *Le but final et l'objet de l'obligation.*

96. — Tous les auteurs affirment, et nous l'avons dit également, que le débiteur d'une obligation de moyens ne peut pas promettre le but vers lequel tendent ses efforts : d'une manière plus lapidaire, on prétend que la fin envisagée ne fait pas partie de l'obligation. Cette formule mérite quelques précisions car son exactitude n'est que relative. Il est vrai que le débiteur ne saurait promettre la réalisation certaine de ce pourquoi il travaille ; le succès de ses efforts n'est pas assuré, dès l'origine. Il est admis sur le terrain juridique que le débiteur d'une obligation de moyens n'est pas garant de l'issue de son activité. Mais faut-il pour autant exclure ce but du champ de l'obligation ? Raisonnons sur les terrains contractuel et délictuel.

I. — *Obligations contractuelles.*

97. — Prenons comme point de départ l'exemple classique du contrat médical.

98. — Le terme « but », en matière contractuelle, fait songer à la théorie de la cause. Il convient donc de se demander si le but du contrat médical — la guérison — s'intègre dans la théorie causaliste.

99. — Du point de vue du malade, la cause objective de son obligation — le paiement d'honoraires — est la prestation du médecin (6) ; mais précisément nous ne savons pas exactement qu'elle est l'obligation de cet homme de l'art, puisque nous recherchons la place qu'y occupe la guérison éventuelle.

100. — Plaçons-nous du côté du médecin. La guérison n'est évidemment pas la cause objective de donner des soins. Serait-elle un mobile, c'est-à-dire la cause du contrat et non plus de l'obligation (7) ? Si cela était, il faudrait admettre que le médecin peut agir éventuellement en fonction de différents mobiles car ceux-ci sont personnels. Or il est évident que le médecin ne contracte pas en vue d'autre chose que la guérison d'un malade ; de même l'avocat n'accepterait pas une mission qui aurait une fin autre que la protection des intérêts de son client.

101. — On nous répondra peut-être qu'on ne conçoit pas une fin différente parce que le mobile est impulsif et déterminant, jugé comme essentiel par les deux parties. Il s'agit en réalité de tout autre chose. Le médecin ne pourrait pas prouver que dans un cas parti-

(6) H.-L.-J. Mazeaud, « Leçons de Droit Civil », T. II, N° 255 *b* et N° 265 ; Colin, Capitant, Julliot de la Morandière, *op. cit.*, N° 95 et s. ; Ripert, Boulanger, T. II, N° 298 et s. ; Planiol, Ripert, T. VI (Esmein), Nos 253 et 262.

(7) H.-L.-J. Mazeaud, *op. cit.*, N° 255 *a*.

culier le mobile commun est autre que la guérison du client. Sans doute, pour des raisons d'ordre public relatives à l'intégrité de la personne physique, la science médicale n'a que la guérison comme fin (8) ; mais si nous prenons comme exemple le contrat conclu par un façonnier, le but de la convention n'est pas d'ordre public ; or le débiteur doit lui-même mettre en œuvre son activité créatrice pour tenter d'obtenir l'objet qu'on lui a demandé. Tous ces buts sont essentiels à chacun de ces contrats, on ne concevrait pas de contrat médical s'il devait avoir d'autres fins que la guérison. Si les fins étaient différentes, il s'agirait d'autres conventions. Le but de l'obligation de moyens n'est pas fuyant, il n'est pas le simple fait désiré par les parties, il est de l'essence du contrat. Il en résulte deux conséquences principales.

102. — Tout d'abord, le but ne saurait être détourné par l'une des parties. Comme le médecin, le vétérinaire ne peut que rechercher la guérison ; s'il utilise ses connaissances scientifiques et son habileté pour faire progresser la médecine, il ne s'agit plus d'un contrat de soins ; le propriétaire est en droit de demander la nullité du contrat pour erreur sur la nature de la convention, sur l'une des qualités substantielles (il est à remarquer qu'en l'espèce le but poursuivi par le vétérinaire n'est pas illicite). A la différence du mobile, le but sera prouvé avec facilité, car il est partie intégrante de la convention. Il est déterminant dans la mesure où il participe à la nature du contrat. Il est toujours connu des deux parties. Le juge n'a pas à scruter les consciences ; des mobiles peuvent s'ajouter au but, mais ils ne sont pas inhérents à chaque espèce d'obligations de moyens.

103. — D'autre part, puisque le but fait partie de l'obligation de moyens, le débiteur devra continuer à œuvrer tant que la fin désirée n'est pas atteinte. Tant qu'une possibilité subsiste d'obtenir un résultat, le débiteur doit faire honneur à ses engagements. Ce n'est que lorsque le but sera atteint ou lorsqu'il sera devenu impossible que, *faute d'objet*, le contrat cessera de produire ses effets. Cette constatation est la preuve manifeste qu'on ne peut séparer les moyens du but vers lequel ils tendent.

104. — L'obligation de moyens a donc une nature complexe, elle est un comportement tendant vers un but ; elle contraint le débiteur à une certaine attitude en vue de réaliser une tâche définie. Le débiteur ne promet pas d'atteindre le but envisagé — donc il n'est pas responsable s'il ne le réalise pas — mais son action a une direction et il serait responsable s'il la détournait : le contrat pourrait éventuellement être annulé.

(8) Parfois l'intervention chirurgicale est faite sur une personne en vue d'en guérir une autre (ablation d'un rein par exemple) ; de toute manière, c'est encore une guérison qui est recherchée.

On a eu tort de dire que tout moyen est déjà un résultat. En sens inverse, il est faux d'affirmer que le but final ne participe pas de la nature du contrat : bien au contraire, il en est l'essence, il le détermine et le limite. S'il en était autrement, l'obligation de moyens serait un instrument à tranchants multiples, utile ou nuisible selon les circonstances. Toute obligation est orientée vers une finalité (9), ce qui ne veut pas dire que le débiteur soit tenu de réaliser cette fin ; mais en doit attendre de lui qu'il agisse en ce sens : c'est ce minimum qu'imposent les obligations contractuelles de moyens.

II. — *Obligations extracontractuelles.*

105. — Les obligations extracontractuelles de moyens présentent des caractères semblables. Pour n'être pas immédiatement perceptibles, ils n'en ont pas moins une existence réelle. On dénombre différentes sortes d'obligations légales de moyens.

106. — Parmi celles qui se rapprochent le plus des précédentes, nous citerons l'obligation des père et mère de surveiller leurs enfants. Nous avons dit que leur responsabilité est fondée sur la faute, celle-ci étant d'ailleurs simplement présumée : ils sont libérés s'ils prouvent que leur conduite a été diligente. Mais le contenu de cette obligation est le même que celui que nous avons précisé dans les obligations contractuelles de moyens. Il existe à la fois un comportement et un but. Les parents doivent surveiller leurs enfants (les moyens) pour qu'ils ne causent aucun dommage (le but). La fin n'est pas un résultat juridique puisque la loi ne rend pas les parents responsables par cela seul que le dommage est survenu du fait de leurs enfants. Le devoir de ne pas nuire n'est pas imposé en lui-même, contrairement à ce qui se passe pour le gardien (10). Les parents doivent avoir commis une faute pour être responsables, l'objet principal de leur devoir juridique est donc un certain comportement. Mais cela ne suffit pas ; le comportement est final, il doit avoir pour but d'éviter que les enfants soient la cause d'un préjudice. Les parents ont l'obligation de mettre en œuvre les moyens de surveillance et d'éducation au service d'une fin essentielle et non de n'importe quel but. Surveiller n'a en soi aucune « couleur » juridique, on peut surveiller le bien comme le mal ; les parents ne peuvent surveiller pour le mal ; leur mission est obligatoire dans sa fin comme dans ses moyens.

107. — Mais dans le domaine délictuel, il existe d'autres obligations ayant un caractère pouvant paraître très différent. Nous voulons parler de certains droits de nuire comportant cependant des

(9) L'expression « soins attentifs » (Demogue, *op. cit.*, T. VI, N° 180) exprime l'existence de moyens (soins) tendus vers une fin (attentifs). La Cour de Cassation utilise les mots « soins consciencieux ».

(10) Nous étudierons dans la seconde partie les raisons de la différence entre le devoir du gardien (obligation de résultat) et celui des parents (obligation de moyens).

obligations de moyens. Prenons l'exemple classique de la concurrence loyale. Le commerçant peut nuire dans l'exercice d'un droit, il a la possibilité de faire la concurrence, et ce droit comporte la liberté, le but même, de gêner les autres commerçants. On dit qu'il est tenu d'une obligation de moyens parce qu'il n'est responsable du dommage causé que s'il a commis une faute : la concurrence est alors dite « déloyale ». Sur le plan du contenu de l'obligation, existe-t-il des moyens comme objet principal et un but comme fin également *in obligatione* ? On peut en douter *a priori*. Certes, l'activité du commerçant doit être loyale, il doit agir en *bonus paterfamilias*. Indiscutablement, il est tenu à un certain comportement, et il n'est responsable que si son attitude ne correspond pas au type du bon commerçant.

Il faut évidemment admettre que le but — la concurrence, la ruine peut-être de certains confrères — n'est pas une obligation. Cependant, si le commerçant utilise la possibilité que lui accorde la loi, il ne peut user des moyens de pression que dans le but de la concurrence. Il ne pourrait utiliser des procédés de concurrence dans le seul but de nuire (11).

103. — Le commerçant se plaignant de l'activité de son voisin fonde son action sur l'article 1382 C. Civ. (cause de la demande) et il peut utiliser deux moyens pour la soutenir : ou bien l'emploi de procédés illicites, ou bien l'intention de nuire. Les deux moyens étant distincts, le second ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de Cassation (12). Les juges du fond ne sont pas tenus de substituer un moyen à un autre, l'ordre public ne le leur imposant pas (13). Sous l'angle de la responsabilité, la sanction est la même pour le détournement du but et l'utilisation de moyens illicites, quoique la mauvaise foi puisse être plus sévèrement sanctionnée à titre de peine privée (14). Il faut admettre que le but de l'obligation joue un rôle essentiel dans son contenu.

109. — Nous avons raisonné sur l'exemple de la concurrence déloyale mais il existe beaucoup d'autres hypothèses semblables. Le plaideur peut intenter une action pour que son droit soit reconnu ;

(11) Ripert, « Traité Élémentaire de Droit commercial », T. I, N° 423 à 428. L'intention de nuire constitue l'exercice abusif d'un droit (N° 424) ; l'ancien Code de la concurrence déloyale et abusive du 1^{er} mars 1944, outre son titre significatif, distinguait la concurrence abusive de la concurrence illicite ; cf. Savatier, *op. cit.*, T. I, N° 52 ; Trib. Com. Seine, 29 juin 1927, *Gaz. Pal.*, 1927, II, 416.

Lorsque le commerçant utilise les moyens de la concurrence dans le seul but de nuire, la faute est intentionnelle (Roubier, *Rev. Droit Com.*, 1953, p. 451, « Théorie générale de l'action en concurrence déloyale », N° 7, p. 360 et s.).

L'intention de nuire condamnable n'est pas l'intention de gêner l'expansion commerciale d'un confrère (l'acte n'étant nuisible qu'au sens économique), mais il s'agit de la volonté malveillante tendant, par le biais de la concurrence, à porter atteinte à l'intérêt, à l'honneur et aux droits d'un tiers.

(12) Req., 26 février 1907, S. 1908, I, 278.

(13) Req., 9 mars 1870, S. 1871, I, 226.

(14) En ce sens Génys, note sous Poitiers, 5 novembre 1935, S. 1937, II, 1, spéc. p. 2 et 3.

il peut se tromper et le défendeur subit un dommage matériel ou moral (dans certains milieux, l'homme qui a « comparu devant un tribunal » n'a pas toujours une bonne réputation, même s'il fut le défendeur vainqueur dans un procès civil). Si ce droit peut être exercé, c'est au nom du principe d'ordre public selon lequel toute personne peut demander au juge de lui dire le droit ou son droit. Mais cette faculté ne peut pas être détournée de son but et être utilisée à des fins nuisibles ou mesquines. On ne peut s'adresser au juge par simple esprit de chicane ; la mauvaise foi doit être sanctionnée et la Cour de Cassation s'y emploie (15). Lorsque l'erreur est grossière, le but illicite se laisse deviner ; avant de saisir la juridiction, le plaideur doit prendre conseil. En somme, non seulement il faut être prudent dans ses plaidoiries, mais la liberté de s'adresser au juge ne doit pas être détournée de son but : l'attitude du plaideur, comme celle du commerçant, est colorée par sa finalité.

110. — N'est-ce pas l'application de principes semblables que nous rencontrons dans l'exercice du droit de grève ? La grève est une véritable guerre légale entre particuliers, et, comme dans tout conflit de ce genre, le plus fort sera le vainqueur ; la force tend à créer le droit. Nous voyons sans peine le danger que représente la reconnaissance par le droit (16) de cette justice privée : elle serait un fléau inadmissible si la jurisprudence ne lui avait assignée une fin précise.

Léon XIII donnait comme seul motif valable de grève « le manquement grave à la justice, imputable au patron et au détriment des ouvriers (17). Il existe donc des « limitations subjectives du droit de grève », à côté « des limitations objectives » (18) concernant les procédés illégaux. L'ouvrier, interrompant son travail (19), lutte en vue d'obtenir les avantages contractuels qu'il estime justifiés dans le cadre de sa profession ; c'est dire que le conflit va se dérouler en vue d'un certain but, et différents procédés de coercition seront utilisés.

111. — Il existe une technique de la grève, mais elle a ses bornes. Le gréviste ne peut utiliser que des procédés légaux : les moyens illicites entraîneraient l'application de sanctions pénales (20) ou civiles (21). Le gréviste n'est responsable de ces faits que s'il a commis une faute ; son obligation est de moyens, il doit se conformer à l'attitude du bon père de famille.

(15) H.-L. Mazeaud, *op. cit.*, N° 591 ; Savatier, *op. cit.*, T. I, N° 65.

(16) Le préambule de la Constitution de 1958 reconnaît l'exercice de toutes les libertés figurant dans le préambule de la Constitution de 1946, et, en particulier, le droit de grève.

(17) Johanès Haessle, « Le Travail », traduit de l'allemand par E. Borne et P. Linn, 1933, p. 232.

(18) Brun et Galland, « Droit du Travail », N° III 170 et III 172.

(19) La grève ne fait que suspendre le contrat de travail (article 4 de la loi du 11 février 1950).

(20) Entraves à la liberté du travail (articles 414 et 415 C. Pénal), violences, voies de fait, etc...

(21) Expulsion des lieux en cas d'occupation d'usine ; l'ouvrier peut, d'autre part, être condamné à des dommages et intérêts.

112. — D'autre part, il ne doit pas agir pour obtenir d'autres résultats qu'une modification de sa situation professionnelle. Le droit de grève est final (22) ; toute déviation constitue une faute. C'est ainsi que la grève politique est sévèrement condamnée par la jurisprudence (23). Le droit de grève suppose la liberté syndicale, il ne peut donc s'exercer, sans contradiction, pour porter atteinte à cette liberté (24). Enfin, et l'exemple est significatif, la grève est considérée comme abusive lorsqu'elle est « inspirée par l'intention de nuire à l'employeur » (25).

Ces exemples s'intègrent dans une théorie très connue : l'abus des droits (26). Nous verrons que l'exercice d'un droit comporte le plus souvent l'existence d'une obligation de moyens ; comme pour toute obligation de prudence et de diligence, le but recherché, comme les moyens utilisés, est sinon *in obligatione*, du moins dans le champ de l'obligation ; la responsabilité, toujours subjective, peut résulter de la faute commise aussi bien dans le détournement du but que dans l'utilisation de procédés illicites.

§ 2. — LE CONTENU DE L'OBLIGATION DE RÉSULTAT.

113. — Sous l'angle de la responsabilité, le débiteur d'une obligation de résultat est condamné à une indemnisation si le fait promis ou imposé ne se produit pas. Il semble alors que le contenu d'une telle obligation soit le résultat lui-même. Cependant la doctrine n'accepte pas cette conclusion ; ce qu'elle admet sur le plan de la responsabilité, elle le rejette lorsqu'elle analyse l'obligation en elle-même.

Cette incohérence s'explique par l'individualisme qui a marqué notre droit pendant de nombreux siècles. Il serait absurde, disent les auteurs, qu'un individu puisse ou veuille promettre un fait précis : Dieu seul peut promettre un résultat (27). La dignité humaine autant que sa faiblesse sont incompatibles, selon cette doctrine, avec l'imposition volontaire ou légale d'un acte matériel ou juridique déterminé. L'homme n'est pas une machine automatique ; s'il est une mécanique, c'est une mécanique complexe et pensante. Ce que le droit considère en tout être humain, ce n'est pas le corps biologique, mais l'homme avec son intelligence, ses facultés, toutes qua-

(22) Le mot est utilisé par MM. Rouast et Durand, « Droit du travail », Nos 254 et 256 ; de même Josserand, « De l'esprit des droits et de leur relativité », N° 181.

(23) Soc., 4 mai 1956, J.C.P., 1956, II, 9422. Civ., 1^{er} mars 1961, D. 1961, p. 420. Contra. Trib. Civ. Tulle, 26 juin 1951, J.C.P., 1951, II, 6488 ; cf. Durand, « Le régime juridique de la grève politique », Droit Social, 1953, p. 22 et s. La doctrine est unanime à condamner la grève politique.

(24) Cass., 22 juin 1892, S. 1893, I, 41, D. 1892, I, 449.

(25) Brun et Galland, *op. cit.*, N° III 172, et la jurisprudence citée ; Laugier, « Analyse et effets de la grève », Thèse Lyon (polycopiée) 1955, N° 322.

(26) L'expression « abus de droit » est utilisée par la Cour de Cassation à l'égard de la grève politique ; Soc., 20 février 1959, D. 1960, Somm. p. 20.

(27) Tunc, « Contrat de garde », *op. cit.*, N° 65 ; de même Tunc, *op. cit.*, J.C.P. 1945, I, 449, 1^{re} partie, N° 3 ; dans le même sens, Szazy-Schwarz, cité par Marton, *op. cit.*, N° 4.

lités qui ne sont pas du domaine matériel. Si le droit a pour but de réglementer les rapports sociaux, n'est-ce pas parce qu'il peut y avoir entre eux « froissements de sentiments, des oppositions d'idées, des rivalités de prétentions » (28) ? Ce sont là des éléments subjectifs ; ils sont la cause et la limite de la législation. En somme, la seule chose que le droit puisse prendre en considération, c'est le phénomène humain, et non la matière elle-même ou les faits intrinsèques (29). Si nous rapprochons cette conception de la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat, il faut admettre que le débiteur est moins astreint à procurer un fait qu'à suivre une certaine conduite (30).

La critique de cette doctrine peut se faire à plusieurs points de vue.

114. — Tout d'abord, la responsabilité est le reflet de l'obligation puisqu'elle en est la sanction ; elle suppose la violation d'une obligation préexistante, et ce qui n'est pas objet de l'obligation ne peut être source de responsabilité. Comment pourrions-nous *logiquement* concevoir que le débiteur ne promet qu'une certaine diligence alors que la responsabilité ne sanctionne que le défaut du résultat attendu ? Cette incohérence peut avoir une explication. Les auteurs ont pensé que la preuve de la force majeure, seule libératoire dans les obligations de résultat, n'était que la preuve intégrale de l'absence de faute (31). Mais il a été dit antérieurement que l'exigence légale ou jurisprudentielle de la preuve d'un événement irrésistible qui empêche le fait attendu de se produire aboutit à créer une véritable responsabilité sans faute. Alors qu'un auteur éminent affirme que si la force majeure crée une carence il ne faut pas parler d'inexécution mais de simple non obtention du résultat, nous pensons au contraire que, dans un tel système de responsabilité, le résultat, en raison de sa sanction, est l'objet de l'obligation et la non réalisation est une inexécution.

115. — Nous sommes d'autant plus amené à cette conclusion que le droit, contrairement à ce qu'on a prétendu, n'est pas la réglementation des seuls conflits intellectuels ou passionnels de la société (32). Certes, le droit n'existe que par rapport à l'homme. Mais on ne voit pas pourquoi l'homme ne pourrait pas réglementer indirectement la matière puisque la nature est à son service. Le droit de propriété en est une manifestation. On nous rétorquera que ce droit permet

(28) Beudant, *op. cit.*, T. I (par Mme Béquignon-Lagarde), N° 33. Comp. GénY, « Science et Technique en Droit privé positif », T. I, N° 14.

(29) Ripert, « Les forces créatrices du droit », N° 123. Même si la loi décrit des choses matérielles, elle le fait en raison de l'utilité que peuvent présenter ces choses pour un être doué de raison.

(30) Tunc, « Contrat de garde », *op. cit.*, N° 165 ; H.-L. Mazeaud, A. Tunc, *op. cit.*, N° 103-3 : l'expression « obligation de résultat » serait une contraction verbale.

(31) Tunc, *in* H.-L. Mazeaud et A. Tunc, *op. cit.*, T. I, N° 694-6 *in fine* et les références.

(32) Il est certain que le droit ne prend pas en considération directement les états d'âme : Aubry et Rau, T. I, § 1, Ed. 1936.

de répartir les pouvoirs des hommes sur les choses et le pouvoir est encore une notion immatérielle. Mais la législation va plus loin ; par un désir de sécurité ou de dignité — idées chères au doyen Gény — elle peut imposer des actes au mépris de la liberté humaine individuelle. Le droit pénal en donne des exemples caractéristiques ; de nombreuses contraventions de simple police n'exige pas une faute d'imprudence ou de négligence pour que leurs auteurs soient passibles d'une condamnation ; la responsabilité est objective, et, comme dans les obligations de résultat, seule la force majeure est libératoire.

Ce que la loi peut imposer directement, pourquoi la volonté ne le ferait-elle pas ? Rien n'empêche le débiteur d'accepter de fournir une prestation et de s'engager à assumer toute responsabilité en cas d'inexécution de l'opération matérielle elle-même. Le droit, comme on l'a dit avec beaucoup d'exactitude, prend en considération la psychologie des parties (33) ; le juge détermine librement ce qu'elles ont voulu. Aucune raison, ni juridique, ni humaine, ne s'oppose à ce qu'un acte déterminé soit, en tant que tel, objet d'une obligation.

En ce qui concerne les obligations extracontractuelles, si la loi pénale ne tient pas compte parfois de l'attitude du débiteur, *a fortiori* la loi civile peut-elle révéler la même sévérité puisque, conséquence moins rigoureuse, elle ne contraint qu'à réparer. Il n'est d'ailleurs pas contraire à la dignité humaine et à l'équité d'obliger le gardien à réparer le dommage causé par sa chose, même s'il n'est pas fautif.

Nous estimons d'ailleurs qu'à un certain point de vue le droit ne reconnaît que les situations concrètes et tangibles. Le droit pénal ne punit pas l'intention de tuer, il ne sanctionne que la tentative qui exprime une volonté extériorisée. De même qu'une date, que le temps dans la théorie de la prescription, que le caractère de meuble ou d'immeuble, sont pris en considération par la loi, de même il n'y a aucune raison pour qu'un élément matériel ne puisse être l'objet d'une obligation. Personne ne nie que le débiteur de sommes d'argent ne doive que de l'argent, des billets de banque, et non des efforts en vue du règlement de la dette ; c'est à un fait précis et concret qu'il est tenu. Si Dieu seul peut promettre un résultat, l'homme débiteur de choses de genre est souvent un Héros ! Aucune chose, dès l'instant qu'elle a un retentissement humain, ne peut échapper au droit. Les Romains, très pragmatiques, considéraient comme objet d'une obligation une prestation « au sens économique du mot » (34).

116. — Si la philosophie juridique nous conduit à dire qu'un résultat, même strictement matériel, peut être objet d'obligation, on a cru cependant que le droit positif établissait une règle inverse. Cette interprétation repose sur un argument présenté par des auteurs allemands (35). Le droit romain avait divisé les obligations en obli-

(33) H.-L. Mazeaud et A. Tunc, *op. cit.*, 103-3.

(34) Giffard-Villiers, « Droit romain et ancien Droit français », T. II, N° 2.

(35) Windscheid et Schlossmann, cités par Marton, *op. cit.*, N°s 2 et 3.

gations de « *dare* », « *praestare* » et « *facere* » (36). Or cette classification, reprise par les textes et les auteurs modernes, ne vise, dit-on, que l'attitude du débiteur ; on lui demande d'accomplir un effort, de se conduire en débiteur diligent pour atteindre un but défini par le contrat.

117. — Cet argument ne saurait nous convaincre. Certes, on peut, en interprétant restrictivement la classification romaine, dire que le droit antique s'attachait uniquement à l'attitude du débiteur, mais il n'en a pas toujours été ainsi, soit que l'on considère que la responsabilité fut objective dans l'ancienne Rome, soit au contraire qu'elle le soit devenue (37). En particulier l'obligation de *dare* ne consistait qu'à « *vacuam possessionem tradere* » (38), assurer simplement la possession de la chose (39), résultat essentiellement matériel n'entraînant pas toutefois le transfert de propriété : la vente impliquait essentiellement un fait matériel, la livraison de la chose (40). De toute façon, de nos jours, la prestation *dare* est une curiosité juridique qui ne subsiste que dans des cas tout à fait particuliers.

Quant aux autres obligations, rien n'empêche que leur objet soit un acte matériel déterminé. Le terme *facere* est suffisamment large pour qu'il puisse signifier ou bien le labeur à accomplir, ou bien le résultat de l'effort.

118. — C'est bien ainsi qu'est orienté le sens général de la jurisprudence. Elle admet qu'un sujet de droit soit responsable en présence d'événements insurmontables. Il suffit de rappeler l'exemple classique du transporteur répondant des vices internes de sa machine. D'ailleurs, on ne peut contester qu'une personne morale a des obligations qui lui sont propres, alors d'une part qu'elle ne fonctionne que par l'intermédiaire de ses organes et d'autre part qu'elle répond des actes accomplis par ses administrateurs : sa responsabilité est objective et par conséquent son obligation ne consiste pas à avoir une certaine conduite ; comment pourrait-on imaginer « l'attitude » d'une personne morale ?... Le droit commercial, pour des raisons de sécurité, est plus concret que le droit civil. Les endosseurs d'une lettre de change sont responsables de la solvabilité du tiré, ils sont contraints d'accomplir une prestation (versement d'une somme d'argent) si le tiré ne peut l'exécuter : c'est l'exemple le plus typique de cautionnement légal dont le but est d'assurer la sécurité de la circulation fiduciaire. Un fait déterminé, sans soulever d'obstacle juridique, philosophique ou historique, peut être imposé par le contenu de l'obligation. Une telle charge suppose que le débiteur mette en œuvre des moyens, mais ils ne sont pas pris en considération.

(36) Paul, Dig., 44, 7, 3.

(37) Starck, *op. cit.*, p. 59 et s.

(38) Giffard, *op. cit.*, N° 82.

(39) Dig., 19, 1, 30, 1.

(40) Dans le contrat de donation, la règle « donner et retenir ne vaut » imposait la même solution.

119. — Ayant envisagé tour à tour le contenu des obligations de moyens et des obligations de résultat, la conséquence de cette classification sur la responsabilité a été mise en évidence. Nous avons pris conscience de ce que peut être la faute dans la violation d'une obligation de moyens. Nous savons ce qu'est l'objet du devoir dans les obligations de résultat. Tout le procès en responsabilité est d'ailleurs commandé par cette classification.

CHAPITRE II

L'ANALYSE DU CONTENU DE L'OBLIGATION PROBLEME JURIDIQUE DETERMINANT DANS LE PROCES EN RESPONSABILITE

120. — L'étude du lien existant entre la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat et la recherche de la responsabilité peut se ramener à un syllogisme.

- La responsabilité est la sanction d'une obligation et l'analyse du contenu de l'obligation résout le problème du fondement de la responsabilité.
- La théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat analyse tout le contenu de l'obligation.
- Donc, la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat résout le principe de la responsabilité.

La conclusion n'a pas à être commentée puisqu'elle est la conséquence logique des prémices. La majeure comprenant un principe et sa réciproque, nous envisagerons notre démonstration en trois sections. Nous aurons ainsi mis à jour le rôle essentiel de notre distinction.

Section I. — LA RESPONSABILITE SUPPOSE UNE OBLIGATION PREEXISTANTE

121. — On dit en général que la responsabilité repose sur la violation d'une obligation préexistante (1). Ce fut l'une des premières idées que nous ayons mentionnées dans notre étude, adoptant ainsi la conception qui fut chère à Planiol.

(1) Planiol, « Etude sur la responsabilité civile », Rev. Crit. 1905, p. 287. Planiol, Ripert, *op. cit.*, T. II, Nos 863-876 (II^e Ed.) ; Planiol définit la faute : « violation d'une obligation préexistante » ; nous avons montré que toute violation d'une obligation préexistante n'est pas une faute ; mais il est vrai que la responsabilité, subjective ou objective, suppose la violation d'une obligation.

H. Mazeaud, *op. cit.*, Rev. Trim. Droit Civ., 1929, spéc. p. 557, N° 4 ; Lefebvre, « De la responsabilité délictuelle et contractuelle », Rev. Crit., 1886, p. 485, spéc. p. 486 (il parle de « devoir » préexistant) ; Besson, « La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses », Thèse Dijon, 1927, p. 165 ; Rabut, « De la notion de faute en droit privé », Thèse Paris, 1946, N° 13 (M. Rabut propose l'expression « devoir juridique »).

La théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat est en effet directement liée à la formule de Planiol. Il serait vain de dire qu'une personne est déclarée responsable lorsqu'elle n'a pas agi en bon père de famille ou lorsqu'elle n'a pas accompli ce qu'on attendait d'elle si précisément elle n'avait pas, *a priori*, l'obligation d'agir. Les rapports humains mettent en présence des volontés, des activités ; celles-ci n'entraînent l'obligation de réparer le dommage causé que si elle ne devaient pas le provoquer. Parfois l'homme n'est tenu qu'à un comportement moyen, parfois il est garant de tout dommage, et c'est parce qu'il est contraint à l'une ou l'autre attitude que sa responsabilité pourra être reconnue.

122. — Tout cela paraît être l'évidence même, et cependant des auteurs éminents ont pensé que la responsabilité ne supposait pas toujours la violation d'une obligation préexistante. Si cela était, la doctrine de Demogue s'écroulerait. On ne pourrait prétendre que la responsabilité est subjective ou objective selon que le débiteur est tenu d'une obligation de moyens ou d'une obligation de résultat, s'il était démontré qu'il peut exister une responsabilité sans violation d'une obligation. Autrement dit, la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat n'embrasserait pas tout le phénomène, elle n'expliquerait qu'une partie de la responsabilité. Elle laisserait hors de son domaine les hypothèses dans lesquelles un individu devra réparer le dommage causé alors qu'il n'était tenu d'aucune obligation. Seuls, pratiquement, les contrats seraient couverts par notre distinction, et de nombreux auteurs se sont placés sur ce terrain purement théorique pour rejeter l'application de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat du domaine délictuel ; ce qu'ils n'ont pu réussir à établir sur le plan de la technique judiciaire, ils prétendent le prouver par une étude scientifique de la responsabilité.

Deux motifs sont mis en avant pour refuser droit de cité à une éventuelle obligation préexistante à la responsabilité délictuelle. D'une part, le délit serait la source de l'obligation et non sa violation. D'autre part, le lien de droit — le *vinculum juris* — fait défaut entre tiers, or il serait le critère de l'obligation. La première raison nous paraît inexacte, la seconde est insuffisante.

§ 1. — LE DÉLIT, VIOLATION D'UNE OBLIGATION

123. — En matière délictuelle, le délit ne résulterait pas de l'inexécution d'une obligation, il créerait l'obligation. Avant le délit, ce serait le néant, mais dès l'instant qu'une personne commet une faute causant un préjudice à un tiers, elle crée par là même une obligation consistant à réparer le dommage. Autrement dit, alors que la faute contractuelle serait la conséquence de la violation d'une obligation primitive, la faute délictuelle serait la source même de l'obligation. La différence serait telle qu'on a proposé de parler de « garantie » dans le premier cas et de réserver le terme de

responsabilité pour le second (2). A dire vrai, cette doctrine est ancienne, elle a précédé celle de Demogue ou même de Planiol ; mais son intérêt est devenu primordial lorsqu'on a voulu mettre en doute la classification des obligations de moyens et des obligations de résultat (3).

A l'appui de cette démonstration, on invoque un texte, l'article 1370 C. Civ. : « Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé. Les uns résultent de l'autorité seule de la loi ; les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé... Les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou des quasi-délits... »

124. — Nous ne pensons pas que cette doctrine soit fondée. L'article 1370 n'est pas convaincant. Sans doute, c'est par son fait ou sa faute que le débiteur délictuel est contraint de verser des dommages et intérêts à la victime, mais cela ne signifie nullement qu'il n'avait pas avant le délit une obligation. Bien au contraire, si la loi ordonne à tout individu de réparer le dommage qu'il cause, c'est qu'il est tenu de ne pas le créer. Ce n'est qu'un problème de bon sens. On ne peut prétendre que le néant règne avant le fait délictuel puisque ce dernier est interdit. L'article 1382, reprenant l'article 1370, établit plus une sanction qu'un engagement : si on veut maintenir l'idée que le délit est source d'obligation, il faut reconnaître que celle-ci résulte de la violation d'une autre obligation qui lui préexiste.

Le débiteur répare un préjudice, il verse des deniers : exactement comme en matière contractuelle, il effectue en numéraire ce qu'il n'a pas été capable de faire en nature ; la loi lui imposait de ne pas nuire, il a violé la loi, il doit dédommager la victime comme le ferait le débiteur conventionnel qui aurait méconnu le contrat, « loi des parties ». On ne doit réparer que ce qu'on n'avait pas le droit d'endommager.

La responsabilité délictuelle n'est pas autre chose que la mise en œuvre d'une sanction aussi adéquate que possible d'une obligation imposée par la loi. Alors que le contrat lie deux personnes déterminées, la loi oblige tous envers tous ; cette nuance n'a pas échappé à la doctrine que nous critiquons, elle lui a fourni un argument supplémentaire pour tenter de nier l'existence d'une obligation légale préexistante à un délit.

(2) Saintelette, « De la responsabilité et de la garantie ».

(3) Baudry-Lacantinerie, « Des obligations », T. I, p. 402 ; Précis de Droit civil, T. II, Nos 1330 et 1331 ; Colmet de Santerre, « Traité des obligations », T. V, à 256 bis IV ; Aubry et Rau, *op. cit.*, T. IV, § 305, p. 92 (Ed. 1871) et T. IV, § 308, p. 145, note 25 (6^e Ed.).

A une époque plus récente : Hubert de la Massue, Rev. Trim. Droit Civ., 1932, p. 381 ; Brun, *op. cit.*, N° 48 ; Brethe de la Gressaye, « La théorie de la responsabilité en droit civil et en droit pénal », p. 22 ; de même, Rev. Génér. du Droit, 1928, p. 193 et 124 ; Jossérand, *op. cit.*, T. II, p. 442 ; Meigné, « Responsabilité et Contrat », Thèse Lille, 1924, p. 23 ; Nerson, « Les droits extra-patrimoniaux », N° 174, p. 362-363.

§ 2. — L'OBLIGATION ET LE « VINCULUM JURIS »

125. — Selon certains auteurs (4), tout ce qui est obligatoire ne constitue pas un rapport d'obligation. Ce terme aurait un sens précis. Il n'y aurait d'obligation que lorsqu'une personne déterminée est tenue d'accomplir une prestation au profit d'une autre personne également déterminée. Toute obligation suppose un devoir, mais le devoir serait autre chose que l'obligation ; celle-ci comporte l'existence d'un lien entre le créancier et le débiteur. A toute obligation doit correspondre un droit exigible par le créancier. Or, il n'en serait rien dans l'obligation légale dite préexistante ; ce serait un devoir général de ne pas nuire à autrui. Nous serions tous à la fois débiteurs et créanciers ; on ne peut parler de parties. Le *vinculum juris* n'existerait pas puisque par hypothèse le « débiteur » et le « créancier » ne sont pas connus ; ils ne le seront précisément que lorsque le délit sera commis, ce n'est qu'à cet instant qu'un lien de droit existera entre un véritable créancier et un débiteur, le premier pouvant alors, mais alors seulement, exiger une prestation sous forme d'indemnité.

126. — Cette argumentation ne saurait nous convaincre pour deux raisons fondamentales.

Comme on l'a très justement fait remarquer (5), il existe des devoirs imposés par la loi à des personnes déterminées en faveur d'individus limitativement énumérés. C'est ainsi que seuls les ascendants, descendants et conjoints sont tenus à l'obligation alimentaire. Les engagements entre propriétaires voisins, ceux des tuteurs, sont imposés par la loi (art. 1370 C. Civ.). Ce sont là des obligations légales, et il n'est pas niable qu'il existe un *vinculum juris* entre créancier et débiteur. Ces engagements préexistent à toute inexécution ; la théorie de Planiol leur est parfaitement applicable.

En sens inverse, il n'est pas contestable que dans les obligations légales *lato sensu* (obligations délictuelles et quasi délictuelles), le créancier n'est connu que du jour de la commission de l'acte ayant causé un préjudice. Est-ce cependant suffisant pour nier l'existence d'une obligation ? Evidemment si l'on ne veut accorder au terme obligation qu'un sens technique étroit, il faut reconnaître que seul le délit crée le *vinculum juris* ; plus exactement, le fait délictuel détermine la personne qui est en droit d'invoquer la violation d'un devoir, il fait naître une créance de somme d'argent. Mais ce n'est pas cette notion de l'obligation qui intéresse le juge lorsqu'il veut savoir si une faute est nécessaire pour qu'il y ait responsabilité.

(4) Cf. Les auteurs cités précédemment ; add. Carbonnier, « Droit Civil », T. II, N° 85, p. 290-91 ; Rouhier, « L'Arrêt des Chambres Réunies du 2 décembre 1944 et la Théorie générale de la responsabilité civile », J.C.P., 1942, I, 257 ; Gény, Rev. Trim. Droit Civ., 1902, p. 816, note I.

(5) H. Mazeaud, *op. cit.*, Rev. Trim. Droit Civ., 1936, p. 1 et s., spéc. Nos 38 à 42

L'obligation au sens strict permet de désigner la partie qui invoque la violation d'un droit ; précisément, ce qui importe ici, ce n'est pas de connaître le créancier, mais de déterminer ce à quoi était tenu le défendeur (6).

127. — Si cette obligation a généralement un caractère négatif, cette particularité n'est pas spécifique à la responsabilité délictuelle. Le transporteur est tenu, déclare la jurisprudence, d'une obligation de sécurité ; il doit conduire le transporté sain et sauf. Il ne sert à rien de dire, sur le plan doctrinal, que les parties n'ont jamais voulu établir cette obligation, puisque la jurisprudence interprète ainsi leur volonté et applique pour tout dommage survenu au client du transporteur les principes de la responsabilité contractuelle. Dans cette hypothèse précise, le voiturier doit éviter de nuire aux passagers, son obligation consiste « à ne pas faire » (même si une certaine diligence est due), et nous ne voyons vraiment pas en quoi peut consister la différence entre l'attitude du transporteur et celle de tout individu vis-à-vis de ses semblables : s'il en existe une, elle réside dans le fait que, dans le contrat de transport, créancier et débiteur sont connus *a priori*, avant toute inexécution éventuelle ; mais au fond la situation est la même : pour le transporteur comme pour le tiers il est interdit de nuire. Supposons que le voiturier cause un dommage à un passager et à un piéton, à la suite du même accident. Dans les deux cas, il était tenu d'éviter ce résultat et le devoir juridique était intrinsèquement identique (7). Tout au plus, l'existence du contrat a une influence, qu'il ne faut pas nier, sur la procédure, mais quelle que soit la situation envisagée, il existait une obligation négative (8). Nous avons raisonné sur un exemple, mais il est aisé de généraliser.

128. — On a prétendu que l'obligation délictuelle ne peut pas s'évaluer en argent, alors que l'obligation contractuelle a une valeur pécuniaire (9). A-t-on évalué fréquemment, avant tout dommage, une obligation contractuelle de ne pas faire ? Quelle est la valeur du

(6) Demogue, *op. cit.*, N° 1237, « Nous prenons ici le mot obligation dans un sens large en considérant que la personne tenue par un règlement ou par la prudence de faire tel acte est tenue d'une obligation envers les tiers. Le délit suppose toujours une atteinte au droit d'autrui (...) qui implique une obligation antérieure, fût-elle moins sanctionnée ».

(7) La loi allemande en matière de transport ne fait aucune distinction entre l'obligation contractuelle et l'obligation délictuelle. Cf. Saleilles, « Etudes sur la théorie générale de l'obligation, d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire Allemand », N° 303 ; Saleilles, cependant, ne parle pas d'obligation mais « d'intérêt privé ». De même, le médecin soignant en dehors d'un contrat est tenu de la même obligation que celui qui a contracté ; Josserand, Rapport sous Cass., 20 mai 1936, D. 1936, I, 91 ; sur la responsabilité de l'expert, cf. Trib. Civ. Nîmes, 1^{er} juillet 1958, et sur appel, Nîmes, 18 février 1959, J.C.P., 1959, II, 11374, note R. Vienne. La responsabilité contractuelle peut avoir un fondement légal, Esmein, *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1934, p. 339 et s.

(8) Remarquons également que dans les deux hypothèses une obligation négative peut entraîner des actes matériels positifs.

(9) Brethe de la Gressaye, *op. cit.*, p. 124 et 193.

pacte de non concurrence ? On peut la connaître s'il est violé, et elle correspond alors au « prix » du préjudice ; mais nous pouvons en dire autant à l'égard de la responsabilité délictuelle : l'obligation de ne pas nuire s'évaluera dès qu'un préjudice sera souffert.

129. — La loi accorde parfois la possibilité de nuire ; mais si cette faculté est reconnue dans quelques hypothèses, c'est qu'en sens inverse l'individu a l'obligation de ne pas préjudicier à autrui (10) et cette obligation est générale puisque la liberté de nuire, tout le monde le reconnaît, est exceptionnelle (11). Lorsque l'une des victimes d'un délit demande une réparation, la Cour de Cassation exige un « intérêt juridiquement protégé » ; cette expression n'évoque pas autre chose qu'un droit à réparation d'un dommage qui juridiquement ne devait pas être causé. La formule de la jurisprudence reconnaît implicitement l'existence d'une obligation préexistante (12). Les arrêts tenant compte d'un devoir juridique imposé au sujet de droit, afin d'en analyser le contenu, sont nombreux. Ils confirment dans la pratique ce que l'on a soutenu par le raisonnement. Les juges n'hésitent pas à exprimer clairement le mécanisme de la recherche de la responsabilité lorsque, l'obligation étant positive, sa violation résulte d'une omission (13). Cette obligation, à moins d'être contractuelle, trouve sa source dans la loi (14). C'est ainsi que la responsabilité des parents repose sur un manquement présumé au devoir de surveillance (15). Une sanction pénale n'est évidemment pas nécessaire — mais les juges ont estimé utile de le préciser — pour

(10) « Les devoirs de ne pas nuire à autrui », Ripert, *in* « Règle morale », *op. cit.*, p. 204.

(11) Savatier, « Règles générales de la responsabilité civile », *Rev. Crit.*, 1934, p. 409 et s., spéc. N° 4, p. 412 ; *Traité, op. cit.*, N°s 35 et s., 48 et s. Parfois la loi pénale autorise à nuire (art. 327 et 328 C. Pénal), ce qui est évidemment une exception à la qualification des délits et des peines. La loi et la jurisprudence civile peuvent également admettre qu'un préjudice soit causé à autrui dans l'exercice d'un droit (concurrence, troubles normaux de voisinages...), mais la liste est limitative, au point que beaucoup d'auteurs ont tenté de la dresser (cf. Savatier, *op. cit.*). Planiol avait tort sans doute de vouloir établir une liste des obligations préexistantes puisque dans le contrat tout dépend de la volonté et dans la responsabilité délictuelle il est en principe interdit de nuire. Quand il y a permission de nuire, il n'existe, en sens inverse, aucune obligation de ne pas causer de préjudice, sauf le devoir de se bien conduire conformément à l'attitude du bon père de famille. La théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat ne prétend pas dénombrer les obligations imposées à l'individu mais elle a pour fonction de déterminer leur qualité.

(12) M. Julliot de la Morandière, *in* Colin Capitant, *op. cit.*, T. II, N° 388 et s., admet la notion d'obligation préexistante, tout en reconnaissant que le créancier n'est « désigné », c'est-à-dire ne peut invoquer son droit que du jour du délit.

(13) Civ., 24 décembre 1924, D.H., 1925, p. 120 : « L'omission ne peut entraîner une responsabilité qu'autant qu'il y avait pour celui auquel on l'impute, OBLIGATION d'accomplir le fait omis ».

(14) Civ., 28 janvier 1930, *Gaz. Pal.*, 1930, I, 550 ; 28 octobre 1935, D.H., 1935, p. 537.

(15) Montpellier, 24 février 1954, La Loi, 27 août 1954, *Tables Gaz. Pal.*, 1951-1955, voir « Responsabilité », T. II, p. 356, N° 735.

qu'il y ait obligation légale (16). Le devoir juridique est fréquemment négatif. Les juges manifestent plus de réticence pour en rechercher le contenu, mais ils le font si la solution du litige en dépend (17). Cette notion permet de savoir ce à quoi était tenu le débiteur, et précisément la théorie de Demogue tente d'apporter une solution à ces questions.

Nous avouons ne pas comprendre pourquoi l'obligation exigerait toujours un lien de droit, alors que le droit subjectif (qui semble être souvent l'autre face de la médaille) par sa définition n'est qu'un « pouvoir d'agir », exclusif de tout *vinculum juris* (18). Nous dirons qu'en sens inverse, il existe des obligations d'agir présentant les mêmes caractères, et leur contenu seul détermine la responsabilité éventuelle.

130. — Il reste à préciser quel lien unit le contenu de l'obligation à la responsabilité. Pour être utile, la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat doit non seulement s'appliquer à tout devoir juridique imposé ou accepté mais elle doit être un système permettant au juge de déterminer la responsabilité de manière directe.

Section II. — L'ANALYSE DU CONTENU DE L'OBLIGATION PREEXISTANTE RESOUT LE PRINCIPE JURIDIQUE DE LA RESPONSABILITE

131. — La responsabilité, supposant la violation d'un devoir juridique préexistant, est une sanction de l'obligation. Elle doit être le reflet fidèle de l'intensité juridique du devoir assumé par le débiteur. Or l'existence de ce lien nécessaire a été contestée (19).

(16) Civ., 27 février 1951, S. 1951, I, 158, D. 1951, p. 329, note Desbois, J.C.P. 1951, II, 6193 (affaire Branly/Turpain) ; l'attendu de cet arrêt est significatif : « Attendu que la faute prévue par les articles 1382 et 1383 peut consister aussi bien dans une abstention que dans un acte positif ; que l'abstention, même non dictée par la malice et l'intention de nuire, engage la responsabilité de son auteur lorsque le fait omis devait être accompli soit en vertu d'UNE OBLIGATION LEGALE, REGLEMENTAIRE OU CONVENTIONNELLE, soit aussi dans l'ordre professionnel. » Cf. Amiens, 10 février 1953, *Gaz. Pal.*, 1953, I, 219 (le débiteur avait le « devoir », il était « tenu à »).

(17) Rouen, 20 avril 1880, D. 1881, II, 92 ; Req., 15 juillet 1902, S. 1903, I, 524.

(18) Carbonnier, *op. cit.*, T. I, N° 22, p. 77 : « Si le droit (objectif) nous permet de faire quelque chose, nous avons le droit (subjectif) de le faire. »

(19) H. Mazeaud, *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1936, *op. cit.*, p. I ; *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1929, p. 551, « Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle », H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, N° 96 et s., et N° 105 et s. ; Ripert-Boulanger, *op. cit.*, T. II, N° 704 ; Julliot de la Morandière, *op. cit.*, T. II, Nos 117, 118 et s., 125 et s. ; Rabut, « De la notion de faute en droit privé », *op. cit.*, N° 41. Cette doctrine unanimement admise a été développée en particulier par : Larombière, « Théorie et pratique des obligations », art. 1137, N° 15 ; Grandmoulin, *op. cit.* ; Saleilles, « Etude sur la théorie générale de l'obligation », N° 15, N° 332. Cependant, Starck, *op. cit.*, p. 290.

132. — On a affirmé que le problème de la responsabilité était différent de celui de l'obligation. Nous ne nous y serions pas attardé si une telle proposition émanait des quelques auteurs qui se refusent à voir dans la responsabilité la violation d'une obligation préexistante ; pour eux, il ne fait pas de doute que les deux questions sont distinctes. Il est cependant surprenant de voir que la distinction entre la responsabilité et l'obligation est prônée également par des auteurs éminents qui, d'une part, acceptent avec enthousiasme la formule de Planiol et, d'autre part, mettent tout autant d'empressement dans la diffusion de la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat. Si la responsabilité a une autre nature que l'obligation qui lui est antérieure, l'analyse de celle-ci en obligations de moyens et obligations de résultat n'aura-t-elle pas un rôle extrêmement réduit ? L'enjeu est grand et les conséquences pratiques de cette discussion doctrinale sont substantielles.

133. — MM. H. et L. Mazeaud ont prétendu en effet que la responsabilité n'est pas un simple effet de l'obligation préexistante (20). Leur raisonnement a eu pour base la responsabilité contractuelle. L'inexécution de l'obligation contractuelle ferait naître une autre obligation, celle de réparer le dommage causé ; sans doute la seconde serait liée étroitement à la première, mais il y aurait « quelque chose susceptible d'être comparé à une novation » (21). La distinction n'a rien de théorique, elle entraînerait l'application d'articles du Code Civil spéciaux à chacune des deux situations. Le débiteur n'a-t-il pas exécuté ? Il faut savoir à quoi il était tenu ; l'article 1137 nous renseignerait car il a une portée générale : tout débiteur doit apporter à ce qu'il a promis les soins d'un bon père de famille. Mais si la chose désirée par le créancier n'est pas obtenue, « alors seulement » se pose le problème de la responsabilité que l'article 1137 serait incapable de résoudre. « L'article 1137 ne précise... nullement les conditions qui doivent être réunies pour que l'inexécution de cette obligation engage la responsabilité du débiteur. » Le texte qui expose les conditions de la responsabilité serait l'article 1147 ; il permettrait de déterminer « à quelle condition le débiteur est tenu d'indemniser le créancier ». Ce serait une nouvelle tentative de conciliation des articles 1137 et 1147 (22). La responsabilité obéirait à des règles qui lui sont propres : liée à l'obligation, elle en serait distincte. Notre problème demeure alors en suspens : à quoi peut bien servir l'analyse du contenu de l'obligation si la responsabilité suppose des « conditions spéciales » ?

(20) H. Mazeaud, *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1929, *op. cit.*, et *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1936, *op. cit.* ; H.-L. Mazeaud, *op. cit.*, Nos 105 et 661.

(21) *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1929, *op. cit.* ; de même, Salcilles, *op. cit.*, N° 12 ; Planiol-Ripert, *op. cit.*, T. VII (Radouant), N° 833 à 836 ; Planiol-Ripert, *op. cit.*, T. II, N° 884.

(22) Nous ne pouvons exposer ici l'ensemble des doctrines qui ont tenté de concilier les inconciliables. Pour la liste de ces différentes théories, cf. Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. I, N° 662 et s. ; Rodière, « La faute ordinaire dans les contrats », *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1954, p. 201, N° 3. Ces thèses n'ont pas eu toutes de grands succès et la jurisprudence les ignore.

N'est-il pas vain de distinguer les obligations de moyens et les obligations de résultat si le régime de la responsabilité doit les ignorer ? Nous ne comprendrions pas pourquoi, si la réponse était affirmative, MM. Mazeaud font un si grand honneur à la théorie de Demogue.

134. — Or, par un détour assez curieux, ils réintroduisent la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat dans le domaine de la responsabilité. Le procédé ne laisse pas de surprendre. Alors que ces savants auteurs affirment avec force que seul l'article 1147 est le texte « fondamental » (23) s'appliquant à la responsabilité contractuelle, ils n'hésitent pas à distinguer « deux situations » ; « tantôt l'obligation du débiteur est exactement précisée, déterminée par le contrat... tantôt... il (le débiteur) est tenu d'une obligation générale de prudence et diligence (24) ». Ces auteurs commencent par distinguer la responsabilité de l'obligation, mais lorsqu'ils étudient des situations pratiques, ils en reviennent à la classification de Demogue qu'ils avaient déclarée applicable au seul contenu de l'obligation. Ce détour a pour but, évidemment, de donner une portée réelle à la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat qui est constamment utilisée par la jurisprudence. Mais le raisonnement est vicié dès le départ : il s'agit moins de vouloir appliquer la théorie de Demogue que de savoir si elle correspond à une réalité. Dans la mesure où la responsabilité doit être distinguée de l'obligation qui lui préexiste, nous l'avons dit, la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat n'a qu'une faible portée et le problème est précisément de savoir si on doit séparer le devoir juridique de sa sanction.

135. — Il ne fait pas de doute que si l'article 1147 doit seul s'appliquer à la responsabilité contractuelle, ce serait ignorer son sens que de vouloir distinguer des obligations de moyens et des obligations de résultat puisque, selon ce texte, il n'y a que la force majeure qui puisse exonérer le débiteur en cas d'inexécution. Il ne nous est pas permis de prendre une telle liberté avec la lettre et l'esprit des textes. Il faut faire un choix. Si l'article 1147 est le seul applicable à la responsabilité contractuelle, il est vain de distinguer les obligations de moyens et les obligations de résultat. Si au contraire l'obligation ne s'oppose pas à la responsabilité, si les deux phénomènes ne sont, par leur nature profonde, qu'une même chose, alors la distinction de Demogue aura sa raison d'être et l'article 1147 ne détiendra plus le monopole de la responsabilité contractuelle.

136. — La jurisprudence semble donner raison à la première hypothèse car elle a tendance à n'utiliser que l'article 1147 (25). Elle l'applique même lorsqu'on prétend qu'une obligation de moyens a été violée ; l'article 1137 semble ignoré. Cette jurisprudence ne doit

(23) H.-L. Mazeaud, *op. cit.*, N° 662.

(24) H.-L. Mazeaud, *op. cit.*, N° 669 *in fine*.

(25) Civ., 27 mai 1940, D.C., 1941, I, 53 (2^e espèce) ; Com., 2 mars 1953, *Bull. Cass.*, 1953, III, 61, et J.C.P., 1953, IV, 61 ; Trib. Aix-en-Provence, 15 novembre 1957, *Gaz. Pal.*, 1958, I, 136 ; Civ., 23 juin 1936, D.H., 1936, II, 444.

cependant pas faire illusion. La référence à l'article 1147 — « droit commun » de la responsabilité contractuelle — est purement formelle. Cela est si vrai que des décisions ont voulu s'en libérer (26). Il existe un formalisme dont les juridictions se débarrassent difficilement. L'article 1147 est toujours invoqué, mais contrairement au texte lui-même, il est utilisé si le créancier doit prouver la faute du défendeur. Nous préférons admettre que ce texte, invoqué à tort, n'a pas de justification dans ces hypothèses. La raison l'emporte parfois, et un arrêt de la Cour de Cassation a déclaré que l'article 1147 n'est pas applicable aux obligations de moyens (27). La jurisprudence contradictoire étant d'une faible portée, nous ne pouvons utiliser que le raisonnement pour résoudre la difficulté.

137. — Il est indiscutable que les tribunaux, malgré l'utilisation abusive de l'article 1147, admettent la distinction de Demogue. C'est par conséquent une preuve qu'il existe un lien étroit entre le contenu de l'obligation violée et la responsabilité. Lorsqu'une juridiction affirme que le débiteur n'est tenu que d'une diligence moyenne, qu'ayant apporté à l'exécution de sa prestation tous les soins d'un bon père de famille il n'est pas responsable, elle reconnaît que l'analyse du contenu de l'obligation non seulement est une nécessité préalable, mais qu'elle vide la question. Il n'existe pas de conditions spéciales à la responsabilité, il ne se pose que des problèmes de preuve ou de détermination de l'auteur responsable ou bien encore de causalité ; mais sur le fond, tout est analysé au stade du contenu de l'obligation préexistante. Le débiteur est-il tenu d'une obligation de moyens ? Il suffit de rechercher s'il s'est comporté comme l'aurait fait le bon père de famille et, si une faute est relevée, dans la mesure bien sûr où elle est la cause du dommage (28), la condamnation ne fera pas de doute. Sommes-nous en présence d'une obligation de résultat ? En cas d'inexécution due à un fait autre que la force majeure, la responsabilité sera entière. Dire qu'il faut établir une différence entre la responsabilité et l'obligation préexistante n'ajoute rien (29). « Le problème de principe de la responsabilité a été épuisé par le problème de la détermination du contenu de l'obligation » (30).

(26) Lyon, 22 février 1945, *Gaz. Pal.*, 1945, I, 164 ; la Cour, voulant montrer que l'obligation contractuelle de moyens n'entraîne la responsabilité du débiteur que s'il a commis une faute, fonde sa décision sur l'article 1382 : le procédé est maladroit, mais il indique la réticence qu'éprouvent certains magistrats devant l'abus que l'on fait de l'article 1147 ; Agen, cependant (5 janvier 1938, S. 1938, II, 119) utilise l'article 1137 pour l'application de l'article 4 de la loi du 18 juillet 1889 relative aux obligations du colon partiaire. Prudente, la Cour de Cassation, tout en acceptant l'existence des obligations contractuelles de moyens, ne cite parfois aucun article pour mettre en œuvre la responsabilité du débiteur : Civ., 16 janvier 1951, D. 1951, p. 292 (contrat de saillie).

(27) Civ., 17 mars 1947, D. 1947, p. 269.

(28) La faute de l'avocat n'est pas nécessairement la cause de la perte d'un procès : Trib. d'Instance de Nice, 22 décembre 1959, J.C.P., 1960, II, 11410.

(29) Tunc, in Mazeaud, Tunc, *op. cit.*, T. I, N° 662.

(30) *Id.*

La conclusion pratique s'impose ; le juge, dans son analyse de l'objet du devoir juridique antérieur, aboutit à la solution directe du litige relatif à la responsabilité du débiteur (31). Vouloir opposer obligation et responsabilité se révèle inutile et inexact.

Cette argumentation, théorique sans doute, se trouve corroborée par la pratique. La jurisprudence est le miroir de ces raisonnements. De nombreux arrêts et jugements, dans la précision de leur logique déductive, déclarent explicitement que la responsabilité ne peut être envisagée qu'après un examen approfondi de l'obligation antérieure, car elle en est la conséquence immédiate (32). Un jugement pose le principe avec une particulière netteté (33) : nous reproduisons un « attendu » qui résume toute la discussion :

« Attendu, en droit, que la responsabilité des tenanciers de
« jeux forains à l'égard de leurs clients est une responsabi-
« lité contractuelle, fondée sur l'article 1147 C. Civ. ; qu'il
« importe donc de connaître l'étendue exacte de l'obliga-
« tion du tenancier pour déterminer s'il l'a ou non exécutée :
« qu'en ce qui concerne spécialement la sécurité des usagers
« d'un manège, il faut donc, au préalable, rechercher si
« l'exploitant est tenu d'une obligation de résultat d'une
« telle sécurité, auquel cas il devra réparer le préjudice
« souffert par un client blessé au cours de divertissement.
« sauf s'il prouve que l'accident est dû soit à un cas fortuit.
« soit à la faute de la victime, soit à celle d'un tiers, ou si,
« au contraire, l'exploitant est seulement tenu d'une obli-
« gation de moyens, auquel cas, il ne sera responsable que
« si la victime prouve une faute de sa part, un manquement
« aux règles de prudence qui s'imposaient à lui (34). »

(31) Prenons l'exemple de la responsabilité médicale ; il faut déterminer si le médecin a l'obligation de donner des soins ; cela étant, quelle est l'étendue de cette obligation ? Le médecin doit-il donner des soins d'une certaine qualité ? Les réponses à ces questions déterminent la responsabilité éventuelle. Cf. note E.P. sous Civ., 20 mai 1936, D.C. 1936, I, 88.

(32) Civ., Sec. Com., 15 mars 1954, D. 1954, p. 625, note Carbonnier ; Civ., 12 juillet 1954, J.C.P. 1954, II, 8331, note Blin ; pour d'autres arrêts de la même période, cf. Tunc, in Mazeaud - Tunc, *op. cit.*, T. I, N° 6 ; add. Civ., 9 janvier 1957, D. 1957, Somm. p. 31 ; Trib. Civ. Metz, 7 juin 1957, D. 1958, Somm. p. 6, Rev. Trim. Droit Civ., 1958, p. 246.

(33) Trib. Aix-en-Provence, 15 novembre 1957, *Gaz. Pal.*, 1958, I, 136, Rev. Trim. Droit Civ., 1958, p. 244.

(34) Cependant, par une confusion que nous avons déjà signalée, ce jugement veut se fonder sur le seul article 1147 dont le libellé ne peut correspondre qu'à l'une des branches de l'alternative envisagée par l'attendu. Nous estimons qu'il vaut mieux réserver aux obligations de résultat l'article 1147 et aux obligations de moyens l'article 1137 (cf. Colin - Capitant - Julliot de la Morandière, *op. cit.*, T. II, N° 77 à 79 ; Lalou, *op. cit.*, N° 415, 4° ; Van Ryn, *op. cit.*, N°s 15 et 16 ; Jean Brunet, J.C.P., 1950, II, 5716 (B.). Evidemment ces deux textes relatifs à deux catégories distinctes d'obligations peuvent être remplacés par d'autres articles plus précis concernant des contrats déterminés ; c'est ainsi qu'il faut rapprocher de l'article 1137 les articles 1374, 1734, 1880, etc., alors que les articles 1733, 1825, 1953 ne font qu'appliquer l'article 1147.

La jurisprudence reconnaît deux catégories de responsabilité contractuelle ; les articles 1137 et 1147 correspondent, tant par la lettre que par l'esprit, aux obligations de moyens, d'une part, et aux obligations de résultat, d'autre part, même si en 1804 le législateur n'a pas pu songer à cette distinction. Le droit positif met en harmonie les vieux textes de notre Code avec les nécessités de l'évolution juridique. La responsabilité délictuelle connaît le même partage entre les articles 1382 et 1384, al. 1. Cette classification a même reçu les faveurs d'un projet de réforme (35), ce qui prouve que dans la pratique elle est utilisée avec succès.

*Section III. — LA THEORIE DES OBLIGATIONS DE MOYENS
ET DES OBLIGATIONS DE RESULTAT ANALYSE
TOUS LES ASPECTS DU CONTENU DE L'OBLIGATION*

138. — Les détracteurs de la théorie exposée comptent parmi les plus éminents théoriciens de la science juridique. Leurs critiques doivent être analysées avec le plus grand soin ; elles peuvent être constructives dans la mesure où elles nous forceront à cerner toujours de plus près notre classification. Il faut reconnaître que si les dénonciations sont vives, c'est sans doute parce que d'autres auteurs ont soutenu avec enthousiasme la distinction des obligations imaginée par Demogue, en lui donnant un rôle que peut-être elle n'a pas. Critiquer enrichit la science et permet souvent de franchir de nouvelles étapes, car la discussion fait apparaître des données qui étaient demeurées voilées jusque-là ; elle nous donne en outre la possibilité de préciser le sens des mots : il est évident que nous avons intérêt à parler tous le même langage.

Les assaillants montant à la charge des propagateurs de la pensée de Demogue se divisent en deux groupes. Les uns attaquent directement le concept même de l'expression « obligations de résultat » et « obligations de moyens » ; cette notion n'aurait aucun sens et ne serait fondée sur aucune base solide. Les autres, plus subtils, réalisent une attaque par le biais ; ce n'est plus la notion elle-même qui est réfutée, mais ses conséquences sont prétendues inexactes ou inutiles. Nous n'étudierons ici que la première série de critiques, la seconde devant faire l'objet du chapitre suivant relatif au rôle limité de la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat.

139. — Nous passerons très rapidement sur une discussion de terminologie. Certains auteurs ont prétendu qu'il est inexact de parler de « résultat » et de « moyens » car toute obligation suppose un résultat mis en œuvre par des moyens (36). Nous répondrons simplement que la remarque est fondée si nous entendons par « résultat » et « moyens » des actes matériels ; or il n'en est rien, du moins

(35) Articles 96 et 97 du Projet de Code Franco-Italien des Obligations, cf. Tunc, *in* Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. I, N° 663, note II.

(36) Ripert-Boulanger, *op. cit.*, T. II, N° 783 (Ed. 1957).

pour les obligations de moyens (37) : dire qu'un débiteur n'est astreint qu'à une prestation de moyens signifie de façon exclusive qu'un devoir juridique lui impose une conduite semblable à celle du bon père de famille ; c'est une attitude que l'on exige, un comportement, un service faisant une large place à la réflexion.

C'est pourquoi MM. Mazeaud et Tunc (38) proposent de parler d'obligations « déterminées » pour les obligations de résultat (afin de montrer qu'il s'agit d'un résultat non pas espéré mais faisant partie de l'obligation) et d'obligations « de prudence et diligence » pour les obligations de moyens. Cette nouvelle terminologie a été elle-même critiquée (39) et il est évident qu'il est difficile d'utiliser des mots adéquats pour définir d'un côté l'acte qui doit être accompli par le débiteur quelles que soient les difficultés rencontrées, et de l'autre la simple attitude générale du bon père de famille. Aucun terme général ne peut exprimer exactement l'idée qui se dégage de chaque branche de la classification. Les Romains parlaient du bon père de famille. Demogue offre une expression : obligation de moyens ; peu importe, ce ne sont que des images normatives exprimant une pensée plus profonde, plus subtile parce qu'il s'agit d'un phénomène de conscience, d'une attitude morale. La critique de terminologie n'a d'ailleurs aucune portée sur l'idée (40). Nous adoptons les mots « moyens » et « résultat » parce qu'ils ont l'ancienneté, donc une certaine autorité (41) : avouons également que leur utilisation est pratique ; nous ne pouvons en demander davantage à une traduction de la pensée qui demeurera toujours imparfaite. Les définitions, les explications permettent seules de saisir la portée des mots clefs qui seront fréquemment utilisés dans cet ouvrage.

Beaucoup plus subtiles sont les attaques qui tendent à détruire le contenu même de la distinction établie par Demogue. C'est son existence qui est en jeu, et les auteurs, après avoir cru détruire cette théorie qui ne serait pas le reflet exact du contenu de l'obligation ont fait de vains efforts pour la remplacer ; ils ont senti que sa disparition laisserait un vide.

(37) Tunc, J.C.P., 1945, I, 449, *op. cit.*, N° 13.

(38) *Op. cit.*, N° 103-10 ; H.-L.-J. Mazeaud, *op. cit.*, T. II, N° 377 ; H. Mazeaud, Rev. Trim. Droit Civ., 1936, *op. cit.*

(39) Pache, *op. cit.*, N° 29 ; MM. Mazeaud, estimant que les obligations de résultat supposent une faute « réalisée » par la non-exécution, déclarent que l'expression ne convient pas puisque le débiteur n'est pas toujours garant du résultat (la force majeure est libératoire) ; mais l'expression « obligation déterminée » n'est guère meilleure, car toute obligation doit être déterminée, sinon elle serait nulle faute d'objet : cf. Esmein, *in* Planiol, *op. cit.*, T. VI, N° 378 *ter* et 482, et Rev. Trim. Droit Civ., 1933, p. 633, N° 8.

(40) Tunc, *in* Mazeaud-Tunc, *op. cit.* N° 103-10. Malgré leur préférence, MM. Mazeaud utilisent les deux terminologies (cf. Pache, *op. cit.*, p. 24, note 4).

(41) L'expression a franchi nos frontières ; elle est utilisée par les juristes : polonais (A. Spunar, *op. cit.*), belges (Van Ryn, *op. cit.*, p. 14 et s., et H. de Page, T. II, N° 596), suisses (Pache, *op. cit.*). Pour le droit italien et brésilien, cf. Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, N° 103-3, note 8 *in fine*, et N° 103-6, notes 7 et 8.

§ 1. — LES ATTAQUES CONTRE LA THÉORIE DES OBLIGATIONS DE MOYENS
ET DES OBLIGATIONS DE RÉSULTAT.

140. — I. — MM. Ripert et Boulanger (42) contestent l'exactitude de la distinction des obligations que nous présentons car en lui-même le principe serait critiquable. Pourquoi cela ? Parce qu'il porterait sur la *nature* du fait promis ; cette « nature » serait variée à l'infini. Par exemple, on déclare généralement que la réparation d'un meuble constitue sur le plan contractuel une obligation de résultat ; mais elle pourrait être, affirment ces auteurs, une obligation de moyens si le débiteur s'est engagé à le réparer « le mieux possible » ; de même le médecin, normalement tenu d'une obligation de moyens, pourrait promettre une opération déterminée. Ces auteurs éminents arrivent alors à la conclusion suivante : toute obligation comporte un résultat à obtenir et des moyens propres à le procurer.

141. — Nous critiquerons aisément ces allégations. Tout d'abord, elles manifestent une erreur sur le sens des termes employés, nous l'avons déjà signalé. Mais il y a plus. Dire qu'une obligation qui est normalement de résultat peut être, par la volonté des parties, transformée en obligations de moyens, loin de détruire la théorie que nous défendons, la confirme en la transposant sur le terrain de l'autonomie de la volonté.

On n'a jamais prétendu que les contractants ne pouvaient aménager à leur gré le contenu de leur engagement ; au contraire, il est bien évident que toute interprétation du contrat ne peut se faire qu'en recherchant la portée de la volonté exprimée. Lorsque nous tenterons de trouver un critère de distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, évidemment nous ferons une large place à l'étude de la volonté des parties. Pour reprendre l'exemple de MM. Ripert et Boulanger, l'artisan peut promettre la bonne réparation d'un meuble (obligation de résultat) ou bien, en raison des multiples difficultés qu'il prévoit, il peut ne s'engager qu'à faire son possible pour réaliser l'espoir de son cocontractant. Il en est de même pour le médecin ; il lui est loisible de s'engager à accomplir une opération déterminée habituelle ne présentant aucun risque ; il ne promet pas pour autant la guérison, mais en soi le fait d'accepter de réaliser une opération déterminée constitue une obligation de résultat. La situation est la même lorsque le médecin promet de se rendre au chevet du malade : sa non venue engagerait *ipso facto* sa responsabilité, si du moins le préjudice subi — par exemple la mort du malade — est en relation directe de cause à effet avec l'abstention du médecin (43). Dans ces exemples, le médecin a promis un acte matériel déterminé, le fait de ne pas l'accomplir engage sa responsabilité dans la mesure où le patient en souffre et où un dommage lui est directement causé. Quand donc y a-t-il obligation de moyens ?

(42) Ripert-Boulanger, *op. cit.*, T. II, N° 783 (Ed. 1957) et N° 699 (Ed. 1952).

(43) Tunc, *op. cit.*, p. 100.

Certainement dans l'exercice de l'art du médecin : la plupart du temps, il ne promet aucun fait précis, il entreprend une recherche aux fins curatives, il pose un diagnostic, conseille ou ordonne certains médicaments, etc... ; le malade ne demande rien de précis, le médecin ne donne l'assurance d'aucun acte déterminé, au contraire, il accomplit une tâche très lente qui se diversifie au fur et à mesure de l'exercice de son art : en cela le médecin ne s'engage qu'à une « attitude intellectuelle », à des efforts, non pas physiques, mais de recherche pure.

Reconnaissons avec MM. Ripert et Boulanger qu'un médecin peut être parfois contraint d'exécuter un acte « déterminé », mais loin de détruire la classification, cette particularité la confirme sans voiler d'ailleurs la difficulté de trouver un critère qui sans doute est complexe.

142. — II. — D'autres auteurs ont prétendu qu'il n'existait que des obligations de moyens : M. Julliot de la Morandière a précisé la portée de cette critique (44). La classification proposée serait « insuffisante », elle ne rendrait pas compte de la réalité de toute obligation ; une obligation de résultat serait en particulier toujours « susceptible de plus ou de moins ».

Reprenons l'exemple cité par cet éminent auteur pour comprendre sa pensée. Un peintre non seulement s'engage à peindre un mur mais il promet de le *bien* peindre. Cette obligation, dite de résultat, serait susceptible d'un *plus* (à l'inverse, sans doute, le même peintre peut ne promettre qu'une tentative, et l'obligation serait entachée d'un « moins »). La conclusion semble ne faire aucun doute : toute exécution d'une obligation suppose un jugement de valeur. Il faudra toujours se demander si le débiteur a agi conformément au bon père de famille (dans l'exemple choisi, il ne suffit pas que le mur soit peint, il faut qu'il soit *bien* restauré, et c'est alors qu'on doit rechercher, eu égard au résultat acquis, si l'entrepreneur s'est comporté conformément à l'homme de métier moyen).

143. — Ces critiques ne peuvent nous convaincre. Il est vrai, certes, qu'un contractant peut ne s'engager qu'à faire son possible en vue d'atteindre un but, et avec M. Julliot de la Morandière, nous disons qu'il s'agit d'une obligation de moyens. Mais il est faux de prétendre que le devoir a le même caractère lorsque le débiteur promet à son créancier que l'acte qu'il accomplira sera bien fait (le mur sera « bien » peint, par exemple) : dans une telle situation, le créancier n'a pas à rechercher si le débiteur s'est bien ou mal conduit : il lui suffit de constater que le fait promis est — ou n'est pas — exécuté ; il ne sera évidemment pas exécuté s'il n'est pas conforme à ce qui avait été promis. Nous pensons même qu'en général tout débiteur promet de bien faire ; l'acte est qualifié sans doute, mais le qualificatif a autant d'importance que le substantif, il est

(44) Colin, Capitant et Julliot de la Morandière, *op. cit.*, 10^e éd., T. II, Nos 83, 117 et s., 134, 156.

in obligatione : le contractant s'engage tout à la fois à exécuter telle opération matérielle et à la bien exécuter (45). L'article 1147 qui ne permet au défendeur de s'exonérer que s'il prouve la force majeure qui l'a empêché d'agir, ne fait aucune distinction entre les prestations simplement non accomplies et celles qui seraient mal exécutées. Les juges l'ont bien compris lorsqu'ils ont déclaré, à partir de 1911, que le contrat de transport non seulement oblige le voiturier à déplacer les clients d'un point à un autre de l'espace, mais le contraint de conduire le voyageur sain et sauf ; le transport doit être « bien » exécuté, et il s'agit pourtant d'une obligation de résultat puisque l'attitude du transporteur n'a pas d'influence sur sa responsabilité éventuelle. Les articles 1147 et 1784 C. Civ. devaient permettre aux juridictions d'imposer cette solution.

144. — Les critiques de M. Julliot de la Morandière proviennent du fait qu'il ne conçoit pas de responsabilité sans faute. Dans ces conditions, évidemment, il n'existerait que des obligations de moyens. Afin de les introduire dans tous les secteurs, il suppose que le créancier doit émettre un jugement de valeur sur la prestation effectuée, et à cette fin analyser la conduite du défendeur. L'exemple du voiturier que nous avons cité prouve au contraire que toute prestation, en général, doit être bien effectuée et qu'un « résultat » « mauvais » entraîne automatiquement le droit à réparation. L'obligation de résultat, loin d'être en contradiction avec la qualité de la prestation due, suppose qu'elle est conforme à ce que pouvait légitimement espérer le créancier ; l'absence de *culpa* n'exonère pas le défendeur s'il n'a pas fait honneur à ses engagements.

Ce n'est qu'à l'égard des véritables obligations de moyens, celles qui sont susceptibles de « moins » pour reprendre l'expression de M. Julliot de la Morandière, qu'est rendu nécessaire l'examen de la conduite de la personne qui s'est engagée, parce que précisément c'est un comportement qu'elle a promis, et non un fait déterminé : l'attitude seule peut être mauvaise ou bonne et comporter éventuellement une faute.

145. — III. — Pour d'autres auteurs, enfin, il n'existerait que des obligations de résultat. Ce point de vue est partagé par les juristes qui séparent de manière absolue le problème de la responsabilité et celui de l'obligation.

146. — M. Wigny soutient fermement cette thèse (46) et énonce le principe général selon lequel « la question de la responsabilité ne se pose que lorsque l'exécution directe est devenue définitivement impossible » (47) ; par impossibilité il faut entendre tout fait qui empêche de manière absolue le débiteur d'exécuter sa prestation.

(45) Marton, « Obligations de résultat et obligations de moyens », Rev. Trim. Droit Civil, 1935, p. 499 ; Tunc, *op. cit.*, J.C.P. 1945, I, 449, note 35.

(46) Pierre Wigny, « Responsabilité contractuelle et force majeure », Rev. Trim. Droit Civ., 1935, p. 19.

(47) *Id.*, p. 41.

Dans ce système, le contractant serait obligé de tout mettre en œuvre pour accomplir ce qu'il a promis, une attitude diligente ne suffit pas. L'exécution directe pourra être exigée tant qu'une impossibilité insurmontable n'est pas venue entraver ses efforts. Il faudrait dire alors que toute obligation est de résultat (art. 1147 C. Civ.) et ce n'est que lorsque le créancier manifestement n'a pu obtenir satisfaction en raison de la survenance d'un événement fortuit qu'il faut analyser la conduite du défendeur pour savoir s'il est responsable et si une condamnation à des dommages et intérêts pourra intervenir (art. 1137 C. Civ.). Sur le terrain de la seule obligation, c'est-à-dire tant que l'exécution demeure possible, « fût-ce au prix de dépenses ruineuses, excessives », le débiteur s'engagerait toujours à obtenir un résultat, et dans les « soi-disant obligations de moyens » on n'a pas en réalité à se demander si l'effort exigé est plus ou moins grand.

147. — Nous répondrons à M. Wigny que l'exposé de sa thèse comporte une double confusion.

Tout d'abord, et en supposant qu'il faille appliquer l'article 1147 à l'obligation et l'article 1137 au cas de non exécution pour résoudre le problème de la responsabilité éventuelle, il est faux de dire qu'on peut toujours exiger l'exécution directe. Dans les obligations de résultat, on ne peut pas en principe forcer le débiteur à accomplir la prestation qu'il a promise. Il ne faut pas oublier que normalement « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur » (art. 1142 C. Civ.) ; si ce principe n'est pas absolu, en jurisprudence il demeure vrai que l'exécution en nature « ne doit pas impliquer une violence sur la personne physique du débiteur, et cela au nom de la dignité de cette personne, de son inviolabilité » (48). A plus forte raison, ne pourrait-on pas obliger matériellement un médecin à donner à un malade « des soins conformes aux données acquises de la science ».

Les difficultés dont parle M. Wigny sont en général des phénomènes extérieurs (par exemple, la température, les mauvais compagnons...) (49) et sans doute la jurisprudence admet parfois qu'il n'en soit pas tenu compte dans l'analyse de la responsabilité. Mais il est faux de prétendre qu'on peut forcer un contractant à passer outre à tout obstacle, car dans la mesure où l'on exige de lui un simple comportement, une exécution directe par contrainte serait absurde. En somme, même sur le terrain de l'obligation, avant que le créancier ne songe à exiger une prestation par équivalent, il est erroné d'affirmer qu'on peut imposer matériellement une prestation en nature.

(48) Jossierand, *op. cit.*, T. II, N° 591 ; de même, Colin, Capitant, Julliot de la Morandière, *op. cit.*, N° 155 ; Beudant, *op. cit.*, T. VIII (Lagarde), N° 436 ; Plaisant, note sous Com., 8 juillet 1958, J.C.P., 1959, II, 10981.

(49) *Op. cit.*, p. 43 à 50.

M. Wigny, et c'est notre seconde critique, a commis une erreur plus grave. Son raisonnement est fondé sur une distinction de l'obligation et de la responsabilité, la seconde n'étant pas la sanction immédiate de la première ; l'article 1137 ne concernerait que la responsabilité. Le caractère erroné de ce système a été démontré dans la section précédente (50).

Cependant, un autre auteur a préconisé la même solution — l'inexistence des obligations de moyens et de résultat — par un raisonnement différent.

148. — M. Marton a soutenu également que toutes les obligations étaient de résultat (51). Tout contrat contraindrait le débiteur à accomplir des actes précis ; parfois le créancier n'attend de son cocontractant qu'un résultat bien déterminé (par exemple, construire une maison), mais souvent il exige, en vue d'un but encore incertain, une série d'actes qui ne sont que des étapes (construire un réseau de chemins de fer pour développer l'économie nationale suppose l'établissement de voies, de gares, d'entrepôts, etc...) et qui deviennent autant de « résultats » sur lesquels le créancier est en droit de compter. L'obligation du médecin ne s'analyserait pas autrement ; sans doute, il ne promet pas la guérison, mais il peut s'engager à accomplir tel ou tel acte concret (une opération) et « promettre une obligation de résultat tout comme le barbier la coupe de la barbe » (52). M. Marton affirme finalement « que ce qu'on appelle obligations de moyens ne sont que des obligations dont le but est précisé étroitement, par un résultat fragmentaire, par une tâche partielle par rapport à un but plus étendu qui, cependant, est resté en dehors de l'obligation » (53).

Nous pensons que M. Marton a trop généralisé un phénomène qui peut exister dans certaines circonstances. Il est vrai que parfois le but d'un contrat se révèle aléatoire, et que dans sa recherche le débiteur est contraint d'accomplir certaines œuvres déterminées.

(50) Nous n'admettons pas davantage la théorie de M. Radouant, appliquant l'article 1137 pour la détermination du contenu de l'obligation et l'article 1147 pour la responsabilité du débiteur : Planiol, *op. cit.*, T. VII (Radouant), N° 833 et s. ; de même, la position voisine parfois de MM. Mazeaud : H.-L. Mazeaud, *op. cit.*, N° 661 ; H.-L.-J. Mazeaud, *op. cit.*, T. II, N°s 377 et 437 ; H. Mazeaud, *Rev. Trim.*, 1936, *op. cit.*, N° 43. M. Tunc affirme que la majorité de la doctrine se rallie à cette thèse (Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, N° 662, p. 726). M. Radouant reconnaît cependant son « importance limitée » (*op. cit.*, N° 835). MM. Ripert et Boulanger (*op. cit.*, T. II, N° 793, éd. 1957) et Julliot de la Morandière (*op. cit.*, T. II, N° 117 et s.) concilient les deux textes en déclarant que la preuve de la force majeure (art. 1147) n'est que la preuve de l'absence de faute ; nous avons déjà établi qu'il n'en était rien. Demogue n'accorde aucun crédit à toutes ces théories (*op. cit.*, T. IV, N°s 153 et 600). Jossierand était certainement proche de la vérité lorsqu'il déclarait que l'article 1147 est le droit commun tant du contenu de l'obligation que de la responsabilité (*op. cit.*, T. II, N° 613) ; cependant, il n'existe peut-être pas de droit commun, mais deux catégories d'obligations ayant chacune un domaine propre.

(51) Marton, *op. cit.*, *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1935, p. 499.

(52) *Id.*, p. 518, note I.

(53) *Id.*, p. 518.

Avec M. Marton, nous reconnaissons que la société qui promet à un organisme public ou privé de construire un réseau de chemins de fer en vue du développement économique d'une certaine région n'assure nullement que l'économie sera rénovée, mais elle est simplement obligée d'établir différentes installations ferroviaires, « résultats fragmentaires par rapport à un but plus étendu ». De là faut-il conclure que les « tâches partielles » constituent toutes et toujours des résultats ? Nous ne le pensons pas.

149. — M. Marton, inconsciemment, a fait une distinction : nous exposant l'exemple du médecin, il déclare que ce dernier « peut » promettre un résultat ; par conséquent, s'il le peut, c'est que cette éventualité ne va pas de soi. Il en est bien ainsi. Nous ne contestons pas que théoriquement le médecin pourrait accepter d'assumer parfois le devoir juridique objectif de réaliser une opération bénigne, d'obtenir la guérison (54) ; bien que ce cas demeure dans le domaine des possibilités, ce n'est pourtant pas la situation normale. Le client ne demande jamais à l'homme de l'art d'accomplir tel acte, de diagnostiquer à l'aide de tel instrument, de réaliser une intervention chirurgicale précise, car alors le malade connaîtrait son mal et ne ferait que prendre le médecin à témoin. En sens inverse, le médecin ne peut souvent promettre aucun fait précis au moment où il contracte avec le patient puisque, par hypothèse, il en est au stade des recherches, élément essentiel du contrat. Le diagnostic n'est pas autre chose qu'une recherche scientifique non pas, sans doute, en vue de faire progresser la technique en elle-même, mais pour une application humaine immédiate. Quel résultat pourrait-on alors demander ? Certainement pas la guérison, mais pas davantage des « résultats fragmentaires » qui sont inconnus au moment où le contrat est conclu. Le médecin, le chirurgien, mettent au service des contractants leur science et leur habileté qui ne sont pas des résultats puisqu'elles n'ont rien de positif et de déterminé ; l'objet du contrat n'est qu'une attitude, un comportement (scientifique dans les exemples que nous avons choisis) impliquant une particulière conscience professionnelle ; seule la faute peut donc engager la responsabilité.

Pour réfuter la théorie de M. Marton, nous avons pris comme exemple d'obligation de moyens la convention conclue avec un médecin parce que cet auteur prétendait qu'elle comportait toujours et uniquement des résultats : il va sans dire que nous aurions pu tout aussi bien raisonner sur d'autres obligations, telles celles qui sont assumées par le mandataire ou l'avocat.

150. — Il faut ajouter que M. Marton lui-même admet, « par exception », une obligation de moyens : celle qui pèse sur un débiteur qui se serait engagé à accomplir gratuitement une tâche. Nous comprenons les raisons humanitaires qui ont contraint cet auteur

(54) Nous pouvons cependant nous demander si cette convention ne serait pas contraire à un certain ordre public.

à faire une place qu'il croit très petite aux obligations de prudence et diligence. Ce domaine est en fait assez étendu : qu'il nous suffise de penser au transport gratuit, au mandat, au dépôt, au prêt à usage qui ne sont pas toujours une source de profits pour le débiteur.

151. — En somme, la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat doit être maintenue. Il est exact cependant que ce sont les obligations déterminées qui sont les plus nombreuses à une époque où « l'importance principale de l'obligation ne consiste point en ce que le débiteur fournisse ce qu'il avait promis, mais que le créancier reçoive ce qui lui est dû » (55). Le caractère objectif de la responsabilité n'est pas un phénomène spécial à notre pays. La doctrine belge a provoqué une véritable poussée en ce sens (56) mais bien avant déjà en Allemagne, la législation, la jurisprudence et la doctrine n'envisageaient pas la faute comme la source unique de responsabilité (57).

Nous croyons avoir répondu à toutes les critiques essentielles portant sur le concept même de notre classification. Nous achèverons notre démonstration en montrant que ses détracteurs, par la force des choses, en viennent, qu'ils le veuillent ou non, à reconnaître l'existence de deux sortes d'obligations.

§ 2. — TENTATIVES FAITES POUR ÉTABLIR UNE AUTRE CLASSIFICATION.

152. — Certain auteurs, estimant qu'il est inutile de parler d'obligations de résultat et d'obligations de moyens, proposent de distinguer les circonstances dans lesquelles l'inexécution est totale de celle où elle n'est que partielle (il existerait alors une apparence d'exécution) (58). Dans le premier cas, la faute serait réalisée par l'inexécution (sauf stipulation contraire), dans la seconde hypothèse il faudrait la prouver.

153. — Nous ne contesterons pas que l'apparence a un rôle de première importance dans le droit puisque la vérité judiciaire n'est peut-être pas autre chose que la conciliation des probabilités. Mais le caractère vraisemblable d'un fait ne concerne que la charge de la preuve du phénomène (la preuve de l'exécution, par exemple) et ne touche pas à son existence même. Allons plus loin : est-il vrai que l'on puisse parler d'inexécution partielle ? De deux choses l'une, ou bien le créancier a obtenu satisfaction, ou bien la prestation à laquelle il avait droit n'a pas été exécutée ; si elle ne l'est que partiellement, il ne peut s'en contenter de toute façon. Même s'il existe des hypothèses dans lesquelles une prestation est apparemment exécutée, on ne voit pas pourquoi cette simple vraisemblance imposerait

(55) Marton, *op. cit.*, p. 519.

(56) Cf. le discours du Procureur Général Leclerc, précité.

(57) Cf. les auteurs cités par Marton, en particulier Hartmann et Dertmann. Depuis la loi de 1838 sur les chemins de fer, la jurisprudence allemande ne tenait pas compte des vices internes ; la loi du 3 mai 1907 (§ 7) a limité l'excuse aux faits externes.

(58) Ripert-Boulanger, *op. cit.*, T. II, Nos 787 et 791.

la preuve d'une faute à la charge du créancier : ne lui suffirait-il pas de prouver qu'en réalité le débiteur n'a pas accompli l'acte promis ? Dire que l'exécution de l'objet de la convention n'est qu'apparente n'implique nullement que la recherche de la vérité se fasse par la preuve d'une *culpa* éventuelle, à moins d'une confusion entre le contenu de l'obligation et la charge de la preuve.

154. — D'ailleurs si MM. Ripert et Boulanger ont fait cette tentative, c'est parce qu'ils ont ressenti que la classification de Demogue était fondée sur une saine observation de la vie juridique. S'ils ne l'ont pas suivie, c'est parce qu'ils imaginent l'existence de la faute dans toute question de responsabilité, serait-elle réalisée par la simple inexécution ; nous avons montré au début de cette étude que les expressions de faute réalisée ou de présomption irréfragable de faute étaient des contresens. Si nous enlevons le caractère subjectif que tentent d'introduire les auteurs que nous critiquons dans la responsabilité pour simple inexécution, nous revenons alors, qu'on le veuille ou non, aux obligations de résultat. Une distinction nouvelle a été tentée, établissant une confusion entre les problèmes de preuve et de fond. Elle ne pouvait pas être d'une grande utilité pour le juge qui, avant de savoir à qui incombe la preuve de la faute, doit se demander si elle est nécessaire : en redonnant au mot faute son sens véritable, on revient à la notion d'obligation de moyens et d'obligation de résultat. C'était faire un grand détour pour atteindre un but inavoué ; à cet égard, la distinction que nous soutenons envisage tout le contenu de l'obligation, il n'y a pas de place pour d'autres distinctions.

155. — Cependant, une seconde tentative a été faite pour remplacer la théorie que nous étudions, jugée insuffisante. La méthode consiste à admettre le principe d'unité des obligations en tenant compte, toutefois, de certaines exceptions. Toute responsabilité serait subjective, qu'il s'agisse de la violation d'obligations de donner, de faire ou de ne pas faire (59). Les obligations de résultat seraient éliminées, mais il faudrait admettre que lorsque la loi le prévoit, la responsabilité peut être objective.

156. — Nous devons reconnaître que les « exceptions » ne manquent pas. Nous ne pouvons que brièvement en citer quelques-unes : articles 1733, 1772, 1773, 1825, 1953, 1954. Loi du 9 avril 1898 ; en somme, les contrats civils les plus importants seraient des exceptions !... A cela, il faut ajouter l'obligation de sécurité imposée par la jurisprudence aux transporteurs.

Cette simple énumération révèle que la théorie que nous défendons ne résulte pas de la pure imagination. La critique devient une gageure puisqu'on ne peut s'en passer. L'idée d'obligation de moyens et d'obligations de résultat ne peut valablement être combattue ; la jurisprudence non seulement l'utilise mais la crée en ce sens qu'elle

(59) Colin, Capitant, Julliot de la Morandière, *op. cit.*, T. II, Nos 177 et s., 83, 134.

est allée beaucoup plus loin que l'embryon de distinction établi par notre Code. Même si on ne veut pas utiliser les termes consacrés, il est suffisant de reconnaître simplement que la responsabilité a un fondement variant avec le contenu de l'obligation qui lui pré-existe (60). La théorie de Demogue envisage tout le contenu de l'obligation, elle ne laisse aucune place aux conceptions dont d'autres thèses ne pouvaient se passer.

§ 3. — LA THÉORIE DES OBLIGATIONS DE MOYENS ET DES OBLIGATIONS DE RÉSULTAT ET LES OBLIGATIONS DE GARANTIE.

157. — La distinction proposée, nous l'avons démontrée, recouvre l'ensemble de la responsabilité. Encore faut-il savoir avec précision quel est ce domaine. Le défendeur condamné à réparer un préjudice est-il toujours « responsable » ? On en a douté. Certes, tous les auteurs sont unanimes à déclarer responsable une personne qui a causé un dommage par sa faute, au sens subjectif du terme ; parfois cette faute, présumée, devient « objective » : il y a responsabilité, mais, pour notre part, nous préférons dire qu'il s'agit d'une responsabilité sans faute. Enfin, et c'est la seule hypothèse controversée, un individu peut être contraint de verser des dommages et intérêts alors qu'il est certain qu'aucune faute ne peut être relevée à sa charge ; y a-t-il là encore un cas de responsabilité ?

Certains auteurs ont prétendu qu'il ne s'agissait plus de responsabilité, mais de simple « garantie », et qu'en conséquence, la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat ne s'y appliquait pas. Il existerait donc, à côté des obligations de moyens et des obligations de résultat, une troisième catégorie, les obligations de garantie dont la violation ne mettrait pas en cause la responsabilité du débiteur, mais le contraindrait à une simple dette dite de garantie. M. Tunc pose clairement le problème : « l'obligation de garantie se distingue nettement des autres. C'est l'obligation incombant à une personne d'indemniser une autre, selon les règles conventionnelles, d'un dommage qui, de son point de vue, a une cause fortuite ; c'est donc plus brièvement l'obligation de réparer un dommage survenu par cas fortuit » (61).

Cette nouvelle catégorie d'obligations aurait des applications tant en matière contractuelle que délictuelle. Les exemples seraient nombreux dans le Code Civil, et la jurisprudence en accentuerait la rigueur. Citons, à la suite de M. Tunc, quelques cas. L'assureur garantit la réalisation d'un risque ; le vendeur garantit la qualité de la chose vendue qui doit être exempte de tout vice (art. 1603, 1625

(60) Jossierand, *op. cit.*, T. II, Nos 614, 616, 617 ; de même, « Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats », *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1937, p. 1 ; il qualifie la distinction de Demogue d'« heureuse terminologie » ; Beudant, *op. cit.*, T. VIII, N° 580.

(61) Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, N° 103-8.

à 1659 C. Civ. ; le terme « garantie » est utilisé par le législateur (62) ; le bailleur devra parfois dédommager son locataire alors qu'il n'a commis aucune faute (art. 1719 al. 3, 1721, 1726, 1727 C. Civ.). Dans le domaine délictuel, les maîtres et les commettants répondent du dommage causé par leurs domestiques et préposés (art. 1384 C. Civ.) ; c'est une idée semblable qui se dégage des articles 1385 et 1386 ; l'interprétation stricte donnée par la jurisprudence à l'article 1384 al. 1 permet d'affirmer que le gardien doit réparer le dommage causé par la chose qu'il emploie, même si l'origine du préjudice provient d'une défaillance mécanique parfaitement imprévisible ; ce ne serait plus un problème de responsabilité mais l'application de l'idée de garantie.

158. — Nous avons longtemps démontré qu'à notre sens la responsabilité ne supposait pas toujours une faute : dans la mesure où la faute objective ne mérite plus son nom, et puisqu'il est nécessaire cependant d'admettre qu'un fait non fautif est source de responsabilité, on ne voit pas pourquoi *a priori* il existerait des hypothèses dans lesquelles, en vertu de la même idée, le débiteur serait déclaré simple garant. La « présomption irréfragable de faute » permet de rendre responsable un individu alors que sa diligence ne peut être démontrée ; pour quelles raisons le même individu ne sera-t-il que « garant » si les faits établissent par eux-mêmes qu'aucune négligence ne peut être relevée contre lui (l'existence d'un vice interne est la preuve que la *culpa* fait défaut) ? Il y a là, semble-t-il, une distinction qui n'a aucun fondement sérieux ; il existe tout au plus des nuances. Mais cette affirmation n'a de valeur que si le régime de la garantie est le même que celui de la responsabilité. Si les obligations, dites de garanties, obéissent à un régime spécial, il faudrait alors, mais alors seulement, leur accorder une place. D'autre part, les solutions jurisprudentielles pourraient être semblables à la suite de simples coïncidences n'ayant aucun appui scientifique, alors que la nature respective de ces obligations serait fondamentalement différente. C'est à ces deux questions que nous allons répondre.

A. — Le régime des obligations de garantie.

159. — Il existe deux séries de situations, parmi les exemples précités, que nous jugeons essentiellement distinctes.

160. — I. — Prenons tout d'abord comme exemple le cas du vendeur. Son ignorance des vices cachés ne l'exonère pas ; on ne peut lui reprocher en principe aucune faute. Mais cela seul, à notre

(62) On trouve une garantie des vices cachés dans d'autres contrats que la vente, par exemple dans l'échange (art. 1707), le louage de choses (art. 1721), l'entreprise et le louage d'ouvrage (art. 1792 et 2270) ; cf. Planiol-Ripert-Rouast, *op. cit.*, T. XI, N° 947 ; Beudant, *op. cit.*, T. XII (Rodière-Perceyrou), N° 203 et s. Pour le contrat d'apport en société, cf. Planiol-Ripert, *op. cit.*, T. XI, N° 1012 (Lepargneur) et la bibliographie citée à la note 2 ; Beudant-Perceyrou, *op. cit.*, N° 445.

avis, ne permet pas d'exclure la responsabilité, à moins qu'un régime spécial ne s'applique, auquel cas il faudrait faire des concessions à la théorie des obligations de garantie. La dette de garantie, dit-on, n'est pas la même que la dette de responsabilité. Le vendeur de bonne foi, « garant » des vices cachés, ne rembourse que le prix et les frais occasionnés par la vente (art. 1646 C. Civ.) alors que le vendeur de mauvaise foi, responsable, doit réparer tout le préjudice causé à l'acheteur. Cette différence n'a pas la valeur qu'on lui attribue parfois.

161. — Tout d'abord, la jurisprudence accorde très largement des dommages et intérêts à l'acheteur victime des vices cachés de la chose acquise. Il est possible que, par cette solution, la pensée du législateur de 1804 soit méconnue, mais c'est le droit positif seul que nous avons à étudier. Certes, la doctrine (63), puis la Cour de Cassation à une date récente (64) tentent d'appliquer à la lettre l'article 1646 ; mais outre qu'elles ne sont pas toujours suivies (65), l'importance des dommages et intérêts ne concerne pas le régime de la responsabilité ; on peut concevoir que la faute entraîne une sanction plus grave que les dommages involontaires : la création d'une obligation de garantie n'est pas nécessaire et la notion d'obligation de résultat, sous l'angle de principe de la responsabilité, suffit.

Ensuite, la jurisprudence déclare que le vendeur professionnel devra dédommager intégralement l'acheteur : il faut reconnaître que tout se passe comme s'il était responsable. Ne disons pas que le professionnel a l'obligation de connaître la qualité des marchandises qu'il vend. Dans la réalité économique, le commerçant ne peut pas logiquement vérifier une à une ses marchandises : le ferait-il qu'il n'est pas certain que le vice insidieux serait découvert ; la simple recherche de la défectuosité risquerait même de rendre la chose inutilisable, on n'essaye pas une allumette avant de l'utiliser !

On aboutit à une solution générale ; le vendeur doit garantir la chose qu'il transmet, s'il viole cette obligation, il doit réparer le préjudice ainsi causé à l'acheteur. Nous ne voyons vraiment pas en quoi le mot garantie exprimerait mieux cette situation juridique que celui de responsabilité. C'est tellement vrai qu'en matière délictuelle, lorsque le magistrat condamne le défendeur gardien d'une chose dont le vice interne a provoqué l'accident, il se place *toujours* sur le seul terrain de la responsabilité. Ne dit-on pas que le gardien n'est exonéré que s'il prouve la survenance d'un cas fortuit extérieur à la chose ? Cela signifie qu'il est responsable de sa faute, de son fait, même si, loin d'être voulu, il a été dévié de son but par les imperfections de la matière. La jurisprudence ne voit en tout cela qu'une question de responsabilité dont elle utilise la technique.

63) Cf. H.-L. Mazeaud, *op. cit.*, T. II, N° 406, et H. Mazeaud, « La responsabilité civile du vendeur fabricant », *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1955, p. 611 et s.

(64) Civ., 10 février 1959, D. 1959, p. 117.

(65) Nîmes, 25 avril 1960, D. 1960, p. 725, note Savatier.

162. — II. — En sens inverse, le contrat d'assurance présente des caractères tout à fait différents. On dit que l'assureur ne fait que garantir des risques (un incendie, par exemple) sans être responsable : nous sommes cette fois-ci entièrement d'accord avec la loi, la jurisprudence et la doctrine. Quelle différence y a-t-il entre le vendeur et l'assureur ? On ne peut mettre leur situation respective sur le même plan. Le préjudice réparé par le vendeur, non seulement doit être garanti, mais il constitue *la violation d'une obligation* ; si l'acheteur s'était adressé à un autre vendeur, il n'aurait certainement subi aucun dommage. Au contraire, lorsque l'assureur verse une indemnité à l'assuré, sans doute il répare un sinistre, mais cette réparation constitue *l'exécution directe d'une obligation* dont le dommage a été la condition. L'assureur ne garantit pas qu'il n'y aura pas de dommage, il promet simplement qu'il indemniserà son cocontractant victime de certains événements. La survenance du sinistre est l'événement condition qui contraint l'assureur à exécuter sa prestation. Ces différences ne sont pas théoriques, elles aboutissent à un régime juridique spécial à chaque situation ; en voici deux exemples :

— Pour que le vice de la chose entraîne la responsabilité du vendeur, il faut qu'il soit tel que si l'acheteur l'avait connu il n'aurait pas contracté (art. 1641 C. Civ.) : en effet, le but de l'acheteur est d'obtenir un bien de qualité. On comprend mal que le désir de contracter de l'éventuel assuré puisse diminuer en fonction de la probabilité du dommage : c'est l'inverse qui se produit.

— Le vendeur ne peut pas se retourner contre d'autres personnes, tout au plus, il a la possibilité de mettre en cause son propre vendeur s'il a lui-même acquis la chose par un achat. Mais en principe le vendeur, ès-qualités (prenons l'exemple du vendeur-fabricant qui ne tient la chose de personne) ne peut pas agir contre un tiers parce qu'il est *toujours* personnellement responsable : l'assureur d'un dommage le peut parce qu'il ne l'est jamais.

Il faut donc admettre que l'assureur est débiteur d'une dette de garantie, puisqu'il n'est pas responsable. Est-ce à dire que son obligation n'entre pas dans la classification de Demogue, mais fasse partie de cette troisième catégorie dont parle M. Tunc ? L'expression « obligation de garantie » n'envisage nullement le contenu du devoir de l'assureur. Dire que ce dernier garantit un risque signifie que s'il survient un dommage à l'assuré il l'indemniserà ; autrement dit, le concept ne porte que sur l'événement condition de la prestation et sur le montant de la dette. Ce sont là de simples modalités qui n'envisagent pas l'objet de l'obligation. En réalité, le contenu de l'obligation est le versement d'une somme d'argent, et il s'agit alors d'une obligation de résultat ; la compagnie d'assurance ne pourra même pas se libérer en invoquant un événement de force majeure qui l'aurait contrainte de ne pas faire honneur à ses engagements.

La conclusion s'impose : chaque fois que la réparation est due en raison de l'inexécution d'une obligation, la théorie de Demogue est applicable car il s'agit d'une question de responsabilité. Les obligations de garantie n'ont pas de place même vis-à-vis de l'assureur qui, n'étant pas responsable du préjudice qu'il répare, est tenu d'une obligation généralement exécutée de résultat portant sur une somme d'argent.

B. — *Le fondement des obligations de garantie.*

163. — Malgré cette unité de régime entre ce qu'on a appelé les obligations de garantie et les autres obligations, on a cru découvrir des différences quant à leur fondement. Ce qui caractériserait les obligations de garantie, en matière contractuelle, ce serait la notion de cause.

164. — La cause, ou « considération d'une contre-prestation » (66), doit exister non seulement lors de la formation du contrat, mais pendant toute sa durée (67). Si l'une des parties n'exécute pas, l'autre peut demander la résolution du contrat pour inexécution ou, ce qui revient au même, pour absence de cause. Les articles 1641 et suivants ne feraient pas autre chose que reconnaître et organiser la résolution totale ou partielle de la vente d'une chose entachée de vices cachés ; il y aurait résolution pour défaut de cause (68). On oppose en somme le système de la responsabilité à celui de la résolution et on met en relation les obligations contractuelles « de garantie » avec la théorie de la cause. Pour vérifier le bien-fondé de cette doctrine, il faut déterminer si la responsabilité et la résolution sont opposées. On a voulu parfois les assimiler ; nous croyons qu'il faut distinguer (69).

165. — I. — Supposons, d'une part, que le débiteur n'exécute pas son obligation et que, d'autre part, aucun fait justificatif ne soit venu le libérer. Si le contrat est synallagmatique, le créancier pourra en demander la résolution. Cette résolution est un mode d'exécution indirecte, c'est donc le moyen de mettre en jeu la responsabilité du défendeur. Plusieurs raisons justifient notre position.

Tout d'abord, le créancier a le choix entre l'exécution directe, l'indemnisation ou la résolution. S'il y a choix, c'est qu'il existe une équivalence. Le débiteur, par hypothèse, n'étant pas libéré, doit exécuter (exécution directe), sinon il est responsable (dommages et intérêts ou résolution) ; l'article 1184, al. 2 C. Civ. ménage ces possibilités. La résolution interviendra lorsque l'exécution directe est en fait impossible et que le débiteur ne paraît pas solvable. Elle constitue un procédé facile permettant d'éviter au créancier tout dommage en le dispensant d'exécuter sa propre prestation (70).

(66) Rouast, « L'enrichissement sans cause et la Jurisprudence civile », Rev. Trim. Droit Civ. 1922, p. 35 et s.

(67) Capitant, « De la cause des obligations », N° 14.

(68) Esmein, Rev. Trim. Droit Civ., 1933, *op. cit.*, spéc. N° 18 et s.

(69) Starsk, *op. cit.*, p. 304 et s.

(70) Starsk, *op. cit.*

Ensuite, la résolution peut être accompagnée de dommages et intérêts (71). En effet, si la résolution a pour but d'éviter au créancier de souffrir un préjudice irréparable, elle ne l'indemniserait pas toujours suffisamment ; en dehors de l'exécution de sa propre prestation, le créancier a pu subir un autre dommage et il aura droit à une indemnité.

Enfin, les conventions en matière de résolution sont valables. Les parties peuvent convenir que le créancier ne demandera la résolution que dans telle ou telle hypothèse ; ces pactes commissaires sont semblables aux clauses de non-responsabilité. Si la résolution n'était que l'application du principe de la théorie de la cause, la renonciation à ce droit serait impossible comme est interdite la renonciation d'invoquer la nullité d'un contrat (72).

Ces différents caractères de la résolution nous conduisent à penser qu'elle s'insère dans le cadre de la responsabilité, du moins lorsqu'est réalisée l'hypothèse de notre point de départ.

166. — II. — Supposons maintenant que le débiteur n'ait pas exécuté matériellement sa prestation, mais qu'il puisse invoquer un fait exonératoire : il n'a pas accompli ce qu'il devait, mais il ne doit plus rien, il est libéré. Le retour au *statu quo ante* est encore possible, en ce sens que le créancier pourra ne pas payer sa propre dette. On dit que le débiteur supporte les risques en vertu de l'adage « *res perit debitori* ». On ne parle même plus de résolution (73). Nous pouvons alors légitimement faire appel à la théorie de la cause. Puisque le débiteur, d'une part, n'a pas exécuté et, d'autre part, ne peut être contraint d'agir, le créancier ne reçoit aucune contre-prestation ; si on obligeait ce dernier à supporter les « risques », le débiteur s'enrichirait indûment. La résolution tend alors à éviter un enrichissement sans cause (74). On détruit rétroactivement ce qui pouvait subsister du contrat. Aucune des prestations ne

(71) Civ., 10 avril 1959, D. 1960, p. 61 (1^{er} moyen).

(72) Seule la confirmation, intervenant après la formation de l'acte, est en certaines circonstances valable.

(73) H.-L.-J. Mazeaud, *op. cit.*, T. II, N° 1108, et spéc., N° 1113.

(74) Rouast, *op. cit.*, p. 35 et s. ; Loubers, « L'action de *in rem verso* et les théories de la responsabilité civile », *Rev. Crit. de Droit et de Jurisp.*, 1912, p. 396 et s., et p. 462 et s. ; Ripert, « La règle morale », N° 133 et s. (Ripert estime que la théorie de l'enrichissement sans cause ne permet pas de réparer car il n'y a rien à réparer ; cf. N° 145) ; J. Chevallier, « Observations sur la répétition des enrichissements non causés », in *Etudes Ripert*, T. II, p. 237 ; cet auteur n'admet pas la théorie causaliste comme explication de la théorie de l'enrichissement sans cause, car, dit-il, toute donation serait sujette à répétition ; c'est oublier la définition subjective de la cause (l'idée, la pensée, le désir de recevoir — ou de ne pas recevoir — de contre-prestation). La jurisprudence semble, non seulement par les termes exprès, mais par le sens qui s'en dégage, se rallier à la théorie de la cause ; cf. Civ., 12 janvier 1874, D. 1874, I, 153 ; Paris, 17 juin 1899, D. 1900, II, 105 ; Req., 15 juin 1892, S. 1892, I, 281, note J.E.L. ; Req., 4 février 1901, S. 1902, I, 229 ; Req., 9 novembre 1904, D. 1905, I, 489 ; Poitiers, 2 décembre 1907, D. 1908, II, 332 ; Civ., 12 mai 1914, S. 1918-1919, I, 41 ; Civ., 2 mars 1915, D. 1920, I, 102. Si l'enrichissement est « causé », il n'y a pas d'action ; Req., 21 juillet 1903, D. 1904, I, 181. En sens inverse, Planiol estimait que la théorie de l'enrichissement injuste était une application du principe de responsabilité ; Planiol, *Rev. Crit. Droit et Jurisp.*, 1904, p. 224 et note D, 1891, I, 49.

Pour la répétition de l'indu, cf. Ripert-Boulanger, T. II, N° 1243 et s.

sera exécutée, si l'une l'a été il faudra rembourser. En aucun cas il ne saurait y avoir de dommages et intérêts supportés par le débiteur défaillant puisque par hypothèse il est exonéré. S'il a reçu quelque chose, il devra le rendre, mais, cela fait, il ne doit plus rien. En somme, cette « résolution » pour inexécution en raison de la survenance d'un cas fortuit ressemble à s'y méprendre à une nullité ; le juge n'a aucun pouvoir lorsqu'il a constaté que les conditions de cette résolution sont réunies : il doit la prononcer. Bien mieux, on affirme qu'il n'est même pas besoin de la demander au juge, et si celui-ci intervient, ce n'est que pour obliger l'une des parties à supporter les conséquences de cette disparition du contrat. Ces caractères se retrouvent tous dans la théorie de la nullité.

167. — Si nous reprenons l'exemple des obligations contractuelles de garantie, il est évident que lorsqu'il y a résolution, c'est de la première espèce qu'il s'agit. Le vendeur non seulement doit rembourser le prix, mais il est tenu de verser des dommages et intérêts : cela suffit pour dire qu'il n'y a pas simple « nullité » rétroactive du contrat. Un préjudice est réparé ; bien mieux, la résolution n'est parfois que partielle ce qui l'assimile à une réparation. Si la chose est détruite par un cas de force majeure, élément externe, ou si l'exécution d'une convention est devenue impossible pour la même raison, il y aurait alors résolution dans le second sens du terme ; c'est ce que nous dit l'article 1722 déclarant qu'aucun dédommagement n'est dû au preneur si le bien loué est détruit à la suite d'un événement fortuit. Mais si la résolution est une véritable sanction des obligations de garantie, elle équivaut à la mise en jeu de la responsabilité du débiteur défaillant.

En somme, ni le régime juridique, ni le fondement, ne permettent de faire une place aux obligations de « garantie ». Toutes les obligations s'intègrent dans la théorie de Demogue : elles entraînent la responsabilité du débiteur s'il ne les exécute pas, et cette responsabilité est la conséquence de la violation d'une obligation de moyens ou de résultat.

168. — Nous avons démontré la véracité des deux prémisses de notre illogisme : étant établi que la responsabilité est la sanction d'une obligation préexistante, que l'analyse du contenu de toute obligation résout le principe de responsabilité et que la théorie de Demogue rend compte de *tout* le contenu de *toutes* les obligations, il résulte que la distinction étudiée permet de donner une solution immédiate au fondement de responsabilité. Est-ce son seul rôle ?

CHAPITRE III

LES OBLIGATIONS DE MOYENS ET LES OBLIGATIONS DE RESULTAT ET LE SYSTEME DES PREUVES DANS LE PROCES EN RESPONSABILITE

169. — La science juridique ne peut être détachée de la pratique et de ses techniques. Toute systématisation ne présente une valeur réelle que si elle est directement applicable par le juge et utilisable par les parties. Ne nous étonnons donc pas de constater que toute thèse, toute idée nouvelle, veut prétendre résoudre le maximum de problèmes en son domaine. La théorie des obligations, dont on reconnaît l'importance dans l'étude du Droit, n'échappe pas à cette règle élémentaire et la multiplicité des procès la met quotidiennement en contact avec les difficultés procédurales.

La responsabilité s'est toujours heurtée aux questions de preuve, soit sur le terrain contractuel, soit dans le domaine délictuel ou quasi délictuel. La pierre de touche de nombreux systèmes est souvent constituée par la solution apportée aux problèmes de preuves qui peuvent se résumer ainsi : que faut-il prouver ? Qui doit prouver ? La première question met directement à l'épreuve le fondement de la responsabilité, la seconde en est l'aménagement immédiat car l'issue du procès peut être en relation directe avec la répartition du fardeau probatoire — toujours très lourd — entre les parties.

La doctrine s'est constamment efforcée de trouver un système cohérent permettant de désigner la partie qui doit établir la certitude (ou la quasi certitude) de tel ou tel élément du procès portant sur une affaire de responsabilité. La difficulté est d'autant plus délicate que dans la pratique chaque plaideur expose simultanément ses prétentions soit pour attaquer soit pour se défendre, et ne manque jamais de les étayer par la présentation d'actes ou l'établissement de faits destinés à entraîner la conviction du juge. Mais il arrive parfois que les deux parties demeurent passives, en ce sens que les demandes et les moyens de défense ne dépassent pas le stade de la simple déclaration, sans qu'il y ait la moindre preuve rapportée. Cette situation ne constitue pas une hypothèse d'école, mais peut découler soit de la mauvaise volonté des parties, pouvant craindre la production d'un acte compromettant, soit surtout de l'impossibilité de se procurer des éléments capables de rendre vraisemblables des faits allégués. Pour que le procès ait un sens, il faut que l'une des parties ait l'obligation d'établir la première preuve et, pour ce faire, un système préétabli de répartition du fardeau probatoire est nécessaire.

170. — Traditionnellement, on utilise l'adage « *actori incumbit probatio* », mais il ne peut résoudre toutes les difficultés et ne fait au contraire que reculer le problème. Sans doute, celui qui émet une prétention doit la prouver, mais où s'arrête cette preuve ? Le créancier demandant au juge de condamner le débiteur en raison de l'inexécution d'une obligation doit-il simplement prouver l'existence de l'obligation, faut-il exiger qu'il prouve son inexécution, voire la faute commise par le cocontractant ? Il existe des degrés, infinis dans l'établissement de la vérité. On peut se contenter d'une vraisemblance ou au contraire demander au plaideur d'établir avec certitude toute l'étendue de ses allégations. Le rôle des présomptions, soit légales, soit de l'homme, ne rendent que plus complexes la recherche d'une issue qui nous fasse saisir le fossé existant entre l'indice et la vraisemblance, l'apparence et la vérité.

171. — Les textes de notre Code Civil ne sont pas d'un grand appui. Si l'article 1315 paraît reprendre l'adage « *actori incumbit probatio* », son application est délicate. Il semble n'imposer au créancier que la preuve de l'existence de l'obligation et non celle de l'inexécution ; en somme le créancier ayant convaincu le juge sur la réalité de son droit (1), le débiteur est présumé n'avoir pas exécuté (en effet, le procès en lui-même peut laisser supposer que le débiteur n'a pas honoré ses engagements) et c'est à lui de démontrer qu'il a accompli sa prestation ou qu'il est libéré (2) ; il est admis également que cet article, bien qu'inséré dans le titre III intitulé « Des contrats ou des obligations conventionnelles en général », s'étend aux obligations délictuelles (3).

172. — Cette simplicité n'est cependant qu'apparente, car on ne peut concevoir qu'en toutes circonstances le créancier n'ait rien d'autre à prouver que l'existence d'une obligation. Difficilement admissible en présence d'un devoir négatif, l'article 1315 perd toute signification en matière délictuelle où le devoir juridique est connu du juge et n'a pas à être prouvé.

Ces difficultés susciterent des systèmes nombreux. Si la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat parut capable, selon quelques auteurs, de résoudre la question, il convient de préciser les autres théories qui l'ont précédée ou celles qui lui furent concomitantes sans lui porter ombrage.

(1) Art. 1315, al. 1 : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. »

(2) Art. 1315 al. 2 : « Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. » Larguier, « La preuve d'un fait négatif », Rev. Trim. Droit Civ., 1953, spé., p. 14, N° 17 ; Esmein, Rev. Trim., 1933, *op. cit.*, ; Breton, note S. 1937, I, 321 ; Morel, note S. 1940, I, 73 ; cf. La Bibliographie, citée par M. Tunc, in H.-L. Mazeaud et A. Tunc, *op. cit.*, T. I, N° 694-2, p. 770, note 6.

(3) H.-L. Mazeaud, *op. cit.* (4^e éd.), N° 694 ; Tunc, in H.-L. Mazeaud, *op. cit.* (5^e éd.), N° 694 et s. ; H. Mazeaud, Rev. Trim., 1936, p. I et s.

Section I. — LES THEORIES CLASSIQUES

§ 1. — LA CHARGE DE LA PREUVE ET LA SOURCE DES OBLIGATIONS.

173. — Il a été admis pendant longtemps que le créancier doit prouver la faute en matière délictuelle alors que c'est au débiteur de prouver l'exécution ou l'absence de faute dans la responsabilité contractuelle (4). N'est-ce pas pour renverser la charge de la preuve que la Cour de Cassation a « imposé » une obligation contractuelle de sécurité au transporteur ? Ce système permettait, en outre, de concilier les articles 1315 et 1382, le second ne concernant que les demandes de dommages et intérêts alors que le premier viserait plus spécialement la demande d'exécution directe (5).

174. — Cependant ce système est de nos jours rejeté (6). Non seulement aucun article du Code ne vient l'appuyer directement, mais il est en contradiction avec de nombreux textes et avec l'évolution jurisprudentielle.

En effet, la pratique démontre qu'il ne faut pas distinguer entre les obligations contractuelles et délictuelles pour déterminer le système de répartition de la charge de la preuve. La loi dispense parfois la victime de prouver la *culpa* du défendeur (loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, loi du 23 mai 1921 relative aux accidents survenus dans les établissements travaillant pour la défense nationale, loi du 31 mai 1924 relative à la navigation aérienne ; la loi du 7 novembre 1922, modifiant l'article 1384, semble, par un raisonnement *a contrario*, indiquer que la *culpa* n'a pas à être prouvée dans le cadre de l'article 1384, al. 1). La jurisprudence ne fit qu'accentuer ce mouvement par l'interprétation bien connue de l'article 1384, al. 1, entérinée implicitement par la loi du 7 novembre 1922 :

(4) Beudant-Lagarde, *op. cit.*, T. VIII, Nos 392 et 578. La différence entre les régimes des deux responsabilités est admise. La responsabilité contractuelle serait régie, quant au système de preuve, par l'article 1302, alors que la responsabilité délictuelle découlerait uniquement de l'article 1382. Huc, T. VII, N° 95, T. VIII, Nos 424 et 428 ; Saleilles, cité par Planiol-Ripert, II^e éd., T. II, Nos 873 et s., 887 ; Labbé, cité par Beinex à la Rev. Crit. Lég. et Jurisp., 1938, p. 857 et s., note sous Cass. Belgique, 8 janvier 1866. S. 1886, IV, 25 ; Meignié, « Responsabilité et contrat. - Essai de délimitation des responsabilités contractuelles et délictuelles », Thèse Lille, 1924, p. 93.

La différence des systèmes de preuve qu'on a cru établir provient du fait qu'on estimait que, dans la responsabilité délictuelle, il n'y avait pas d'obligation préexistante, mais que cette dernière résultait de la faute commise par l'auteur du dommage. En matière contractuelle, au contraire, on a toujours admis qu'il existe avant toute inexécution une obligation. En somme, la preuve de l'obligation est imposée dans les deux régimes, mais, dans la responsabilité contractuelle, il suffirait d'établir l'existence d'un contrat créant l'obligation, alors que la preuve de la faute, seule source d'obligation, devrait être établie par le créancier victime d'un délit. Nous avons soutenu cependant que l'obligation préexistante existait dans les deux cas.

(5) Beudant, *op. cit.*, T. IX (par Lagarde), N° 1163 ; Van Ryn, *op. cit.*, N° 26 ; Brun, *op. cit.*, N° 48 ; H.-L. Mazeaud, *op. cit.*, N° 694 ; H.-L.-J. Mazeaud, *op. cit.*, T. II, Nos 376 et 451.

(6) Ripert-Boulanger, *op. cit.*, éd. 1957, T. II, N° 788 ; Julliot de la Morandière, *op. cit.*, T. II, N° 131 et s., 391 3° ; Josserand, *op. cit.* T. II, N° 616 ; Tunc, in H.-L. Mazeaud - A. Tunc, *op. cit.*, N° 694-3, note 7, p. 771 et s. ; Beinex, *op. cit.*, Rev. Crit., 1938, p. 860.

le défendeur, la plupart du temps, est « présumé en faute », ou même, selon une terminologie douteuse, « présumé responsable » (7). Il n'est pas contestable que de nos jours la preuve de l'inexécution — entendons la preuve d'une faute — n'est plus nécessaire dans la majorité des hypothèses ; l'établissement d'un dommage en relation directe avec le fait ou la chose du défendeur suffit.

En sens inverse, le créancier contractuel doit parfois démontrer l'erreur de conduite du débiteur ; la présentation du contrat au juge n'est plus suffisante (8).

Dès la fin du siècle dernier, un éminent auteur (9) avait compris que le système de répartition du fardeau probatoire était à reconsidérer. La distinction des obligations selon leurs sources n'est d'aucun secours ; il n'est pas certain que cette répartition corresponde au fondement de chacune des responsabilités, et de toute façon la *summa divisio* n'a d'influence que sur quelques éléments secondaires.

175. — Prouver l'existence d'une obligation ou son inexécution, c'est avant tout établir le contenu du devoir imposé, ce à quoi était tenu le débiteur. En remplaçant l'idée par ce qu'elle représente, on a pensé éliminer les difficultés de répartition du fardeau probatoire qui précisément permet de connaître avec la plus grande certitude et le maximum de facilité l'objet de toute obligation. A la question de savoir à quoi était tenu le défendeur, les réponses peuvent varier selon le point de vue envisagé.

§ 2. — LA CHARGE DE LA PREUVE ET LE CONTENU DE L'OBLIGATION.

176. — Planiol pensa qu'il serait du plus haut intérêt de ne considérer que le caractère positif ou négatif de l'obligation (10), obligation de faire ou de donner dans la première hypothèse, obligation de ne pas faire dans la seconde. Cette analyse avait l'avantage d'éviter au plaideur de fournir une preuve négative indéfinie, puisque le débiteur serait présumé responsable dans les obligations de la première espèce alors que le demandeur devrait prouver l'acte matériel constituant la violation de l'obligation ou du devoir du défendeur dans le deuxième cas. Bien entendu, cette théorie, selon Planiol, devait s'appliquer également à la responsabilité délictuelle, la plupart des obligations légales figurant dans la seconde catégorie.

(7) Plus récemment, la Cour de Cassation a utilisé l'expression « responsabilité de plein droit » : Civ. (2^e), 14 novembre 1958, J.C.P. 1959, II, 10934, obs. Rodière.

(8) Civ., 27 juin 1939 (responsabilité médicale), S. 1940, II, 73, note Morel, D.C. 1941, p. 43, note Nast, *Gaz. Pal.*, 1940, I, 98, J.C.P. 1940, II, 1438, note Dallant ; cf. la chronique de M. Nast, J.C.P. 1941, I, 203 ; H. Mazeaud, *Rev. Trim.*, 1933, *op. cit.*, p. 1 et s., spéc. N° 19 et s.

(9) Planiol, note sous Paris, 8 février 1896, D.P. 1896, II, 457.

(10) Planiol, note précitée ; Planiol-Ripert, *op. cit.*, II^e éd., T. II, N° 889. Planiol ne faisait que reprendre la distinction établie par le Code Civil, mais il lui donna une importance nouvelle en l'utilisant pour organiser le système de répartition de la charge de la preuve.

Le succès fut indéniable ; mais le système ne correspondant pas toujours au droit positif fut à son tour critiqué (11) et la classification devint plus nuancée.

177. — On voulut alors faire une différence entre les obligations portant sur un corps certain, les obligations négatives et celles consistant à livrer une chose de genre ou à faire, ces dernières subissant un nouvel émiettement selon que l'on était en présence d'un défaut d'exécution ou d'une exécution défectueuse (12). Le contenu de la preuve varierait avec ces situations : le créancier devrait toujours prouver l'inexécution, mais tantôt il ne ferait que prouver la non-réalisation matérielle, tantôt la non-conformité de l'attitude du débiteur avec ce qu'il est en droit d'attendre. On aboutirait alors, en faisant des discriminations dans l'objet de la preuve, à en rendre le fardeau plus ou moins lourd pour le créancier.

Ce nouveau démembrement n'a pas eu de succès dans la pratique, car il ne répond pas à des données fondamentales. Quelle différence juridique y a-t-il entre l'inexécution totale et l'exécution défectueuse ? Nous estimons qu'il n'y en a aucune sur le fond du droit. Certainement, sur le plan économique, le dommage résultant d'une exécution partielle ou défectueuse est moindre que si l'exécution fait totalement défaut ; mais cette nuance simplement matérielle ne peut mériter d'être érigée en « *summa divisio* » permettant de répartir la charge de la preuve. Une exécution défectueuse est encore une inexécution (13) et c'est bien ainsi que l'entend la jurisprudence. Le médecin qui par une négligence grossière établit un mauvais diagnostic n'exécute pas son obligation qui lui impose une attitude diligente telle que l'a définie la Cour de Cassation dans le célèbre arrêt de 1936 ; bien que cet homme de l'art n'ait pas fait honneur à son devoir, bien qu'il ait manifesté une carence totale dans l'exercice de sa profession, il faut malgré tout que le patient démontre sa faute. Si l'on veut faire une différence quant à la charge de la preuve entre le médecin qui ne se rend pas au chevet de son client et celui qui ne fait que donner des mauvais soins, ce n'est pas parce que le premier est coupable d'une inexécution absolue, car dans les deux cas le médecin n'a pas accompli ce que le malade était en droit d'attendre de lui : il vaudrait mieux invoquer la théorie de l'apparence pour marquer la nuance qui peut avoir une conséquence sur le fardeau probatoire. Nous ne saurions invoquer soit un défaut d'exécution, soit une exécution défectueuse, les deux termes ayant au surplus la même éthymologie (14).

(11) La jurisprudence exige parfois de la part du demandeur la preuve d'un fait négatif : Cass., 19 janvier 1886, S. 1886, I, 200 ; 2 octobre 1934, D.H. 1934, p. 553 ; cf. Larguier, *op. cit.* ; Cass., 29 mai 1951, J.C.P. 1951, II, 6421, note Perrot ; D. 1952, p. 53, note Savatier ; S. 1953, I, 41, note Nerson ; Cass., 6 juin 1955, *Bull. Cass.*, 1955, III, p. 164, N° 199. Cf. Julliot de La Morandière, *op. cit.*, T. 1, N° 453 (répétition de l'indu).

(12) Ripert-Boulanger, *op. cit.*, T. II, N° 779 (éd. 1957).

(13) M. Tunc (J.C.P. 1945, I, 449, *op. cit.*, N° 19) admet que dans les obligations de moyens il n'y a pas de différence entre l'inexécution totale et l'inexécution partielle.

(14) Larguier, *op. cit.*, note 53.

178. — A ces subtilités inexactes, on substitua une autre distinction qui fut tout aussi confuse. On répartit les devoirs en obligations de ne pas faire, de donner et de faire, et dans ces dernières la charge de la preuve varierait selon que l'on serait ou non en présence d'une obligation de sécurité (15). Ces divisions, par leur complexité même, manifestaient une tentative désespérée pour renfermer en leur sein l'ensemble des problèmes pratiques, mais, une fois encore, à force de distinguer, on aboutit à des répartitions arbitraires. Prenons un exemple. On affirme que dans une obligation de faire le débiteur est présumé en faute lorsque le créancier n'obtient pas satisfaction et seulement lorsqu'il s'agit d'une obligation de sécurité ; sans doute cela est vrai dans le contrat de transport de personnes, mais la solution est la même pour le livreur : il est « présumé » en faute, responsable de plein droit en cas d'inexécution, et cependant il n'est pas débiteur d'une obligation de sécurité au sens où l'on entend ce terme en jurisprudence. D'ailleurs il conviendrait de déterminer dans quels cas existent des obligations de sécurité, si cette notion avait une valeur quant au système de preuve. Ce sont ces contradictions et ces incertitudes qui ont conduit Demogue à établir sa célèbre distinction.

*Section II. — LA THEORIE DES OBLIGATIONS DE MOYEN
ET DES OBLIGATIONS DE RESULTAT
ET LE FARDEAU DE LA PREUVE*

§ 1. — LA THÉORIE DE DEMOGUE .

179. — Cet auteur comprit le mot « sécurité » dans un sens beaucoup plus large que celui qu'on lui accordait traditionnellement. La théorie classique désignait par ce terme l'obligation de garantir la personne physique du contractant. Pour Demogue, il est un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles le créancier est en droit de compter sur la satisfaction attendue du contrat ; il bénéficie d'une sécurité contractuelle, et le débiteur est responsable, sauf la preuve apportée par lui de la survenance d'un événement de force majeure, si le résultat attendu ne se produit pas. Ainsi sont nées les obligations de résultat qui s'opposent tout naturellement aux obligations de moyens dans lesquelles le créancier doit prouver la *culpa* de l'autre partie pour la déclarer responsable. C'est principalement pour résoudre le problème de répartition du fardeau de la preuve dans le procès en responsabilité que la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat a vu le jour. En somme, et il faut insister, le principal intérêt de la distinction de Demogue serait de permettre une répartition logique et correspondant à la pratique jurisprudentielle du fardeau de la preuve : c'est ce point qui a été aperçu le premier, et c'est ensuite seulement que l'on en a déduit dans un cas l'idée de « présomption de faute » (nous préférons parler d'absence de faute) et dans l'autre la nécessité de la faute pour que la responsabilité puisse être engagée.

(15) Colin et Capitant, *op. cit.*, T. II, N° 131 et s.

180. — Les exemples illustrant cette théorie ne manqueraient pas. Dans le domaine des obligations de moyens, Demogue citait le cas du régisseur chargé de surveiller une propriété ; il ne promet pas qu'on la retrouvera intacte, et si elle ne l'est pas, sa responsabilité ne sera engagée qu'après avoir démontré la négligence du gardien. Ce serait le même principe qui déterminerait et l'obligation du banquier et la charge de la preuve dans le procès en responsabilité, s'il a loué un coffre-fort : il ne répondra du vol des titres qui y étaient contenus que si l'on rapporte contre lui la preuve d'une *culpa*. En sens inverse, dans le contrat de transport, le passager peut obtenir des dommages et intérêts par cela seul qu'il n'a pas été conduit à destination ou qu'il a subi un préjudice corporel dans un accident ; il n'a aucune preuve à fournir sinon celle de l'existence d'un accident à lui causé au cours de l'exécution du contrat, et c'est au transporteur qui veut se libérer d'apporter la preuve, non pas de sa simple diligence, mais de la survenance d'un événement fortuit.

Le Code Civil lui-même donnerait un fondement à cette théorie. Les articles 1315, alinéa 2, et 1147 ne disent-ils pas que le débiteur n'est libéré que s'il prouve qu'un cas de force majeure l'a empêché d'exécuter son obligation ? Ces articles s'appliqueraient directement aux obligations de résultat. Les obligations de moyens n'auraient cependant pas une existence en marge du Code Civil, et pour elles également, il existe des textes mettant à la charge du créancier la preuve de sa faute ; n'est-ce pas le cas de l'article 1382, des articles 1884, 1992 annoncés par l'article 1137 ?

Le principe, ainsi exposé, avait l'avantage de la simplicité et semblait recouvrir l'ensemble des situations pratiques. En somme, dans toute obligation de résultat, le créancier n'aurait pas à prouver la faute du débiteur en cas d'inexécution, et au contraire la *culpa* devrait être établie dans les obligations de moyens. La clarté du système a convaincu nombre d'auteurs (16). Evidemment, les protagonistes de la théorie de Demogue ne pouvaient pas la laisser intacte, l'évolution du droit entraîne des modifications dans tous les systèmes.

Les partisans de la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat lui ont fait subir une adaptation, mais ses grandes lignes sont conservées. C'est ainsi que pour MM. Mazeaud, le créancier doit toujours prouver l'inexécution pour obtenir des dommages et intérêts, ce qui n'est pas contraire à l'article 1315, al. 2,

(16) Demogue, *op. cit.*, T. V, N° 1237 ; Van Ryn, *op. cit.*, N° 27 et s. ; Durand, *op. cit.*, N° 55 ; H.-L. Mazeaud, *op. cit.*, et H.-L. Mazeaud - A. Tunc, *op. cit.*, T. I., N° 694 ; Tunc, J.C.P., 1945, I, 449, *op. cit.*, N° 11 ; Josserand, note D. 1936, I, 91 (sous Civ., 20 mai 1936), spéc. N° 92 ; Nast, note sous Civ., 27 juin 1939 et 27 mai 1940, D. C. 1941, p. 54, spéc. N° III ; Aussel, note sous Angers, 2 juillet 1952, J.C.P. 1953 II 7537 ; Martine, *op. cit.*, p. 16.

(17) H.-L.-J. Mazeaud, *op. cit.*, N° 451 ; H.-L. Mazeaud, *op. cit.*, T.I., N° 103-2, 669 et s., 694, 700 ; dans le même sens, Nerson, note sous Civ., 29 mai 1951, S. 1953 I 41 (III, p. 45) ; Savatier, *op. cit.*, T.I., N° 113 et 235, et note sous Civ., 7 juillet 1954, J.C.P. 1955 II 8745.

qui ne viserait que l'exécution forcée (17) ; dans le procès en responsabilité, le créancier devrait établir qu'il n'a pas obtenu satisfaction. Mais cela n'enlèverait pas l'intérêt principal de la théorie de Demogue, bien au contraire : dans les obligations de résultat, l'inexécution matérielle de la prestation serait la seule preuve à fournir, elle établirait par elle-même la faute du défendeur, alors que dans les obligations de moyens il ne suffirait pas au demandeur de démontrer qu'il n'a pas obtenu la satisfaction désirée, il devrait en outre établir la négligence du débiteur.

Nous ne pensons pas que cet aménagement introduit par MM. Mazeaud soit conforme à la réalité, car très souvent le créancier est dispensé de la preuve de l'inexécution « matérielle », c'est fréquent dans les obligations de faire puisque la preuve serait négative (18). De toute façon, pour MM. Mazeaud le principe fondamental est le même que dans la pensée de Demogue ; dans un cas la faute « subjective » n'a pas à être établie, dans l'autre il faut démontrer la négligence ou la maladresse du défendeur. C'est en cela que la distinction des obligations de résultat et des obligations de moyens présenterait l'utilité essentielle.

182. — Or, c'est précisément sur ce point qu'on a voulu contester son bien-fondé. Le raisonnement fut le suivant : si l'on démontre que la théorie de Demogue n'apporte pas de solution au problème de répartition du fardeau probatoire, elle n'a plus d'utilité. Nous estimons au contraire que même si son rôle est contestable en ce domaine, elle demeure un outil indispensable pour le juge.

§ 2. — INDIFFÉRENCE DE LA THÉORIE DES OBLIGATIONS DE MOYENS ET DES OBLIGATIONS DE RÉSULTAT DANS LA RÉPARTITION DU FARDEAU PROBATOIRE.

183. — Est-il vrai que dans les obligations de résultat c'est au défendeur de prouver sa libération en invoquant le cas fortuit ? Est-il exact que dans les obligations de moyens le demandeur doit toujours établir la faute de l'autre partie ? M. Esmein, dans une étude étayée par la loi et la pratique, a répondu par la négative à ces deux questions et il estime que la classification ne rend pas compte de toutes les situations (19). Ses remarques méritent d'autant plus d'attention qu'il n'est pas *a priori* hostile à la distinction de Demogue ;

(18) Larguier, *op. cit.* : souvent la preuve d'un fait négatif n'est pas exigée ; cf. Esmein, *Rev. Trim.*, 1933, *op. cit.*, spéc. N° 12, p. 648, 3° ; Bartin, in Aubry et Rau, *op. cit.*, T. XII, § 749, note 14 ; Tunc, *J.C.P.* 1945 I 449, *op. cit.* ; Bibliographie in Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T.I. N° 694, note 6.

(19) Esmein, *Rev. Trim.* 1933, *op. cit.*, et *Mélanges Ripert*, T. II, p. 110, « L'obligation et la Responsabilité Contractuelles » ; Esmein in Planiol Ripert, *op. cit.*, T.V., N° 378 et s. Dans le même sens : Ségur, « La notion de faute contractuelle en droit civil français », thèse Bordeaux 1954, p. 47 et s. ; Jacques Becqué, « La protection de la victime d'un dommage corporel et de ses proches dans le cadre contractuel », thèse Montpellier 1943, p. 49 et s.

à ses yeux, elle paraît simplement trop rigide. En effet, selon cet éminent auteur, s'il existait réellement des obligations de résultat, le cas fortuit ne devrait jamais exonérer le débiteur puisque le résultat promis n'est pas obtenu. En sens inverse, il est faux de prétendre que le cas fortuit est toujours libératoire ; dans les dettes de sommes d'argent, il ne peut être invoqué par le défendeur pour éviter une condamnation ; il en est de même lorsque des dommages sont causés par des aéronefs (loi du 31 mai 1924, art. 53) : il s'agirait de la garantie d'un risque. Lorsque la force majeure est seule libératoire, la faute ne devrait être que présumée, et M. Esmein regrette que la jurisprudence ne permette pas au débiteur de s'exonérer en prouvant sa conduite diligente.

184. — En somme, sur le fond de la responsabilité, M. Esmein n'admet pas la théorie de Demogue, mais il constate qu'en pratique, en considérant les applications constantes de la jurisprudence, il faut reconnaître que souvent le débiteur est condamné alors qu'il n'a pas commis de faute subjective : il ne veut pas utiliser l'expression « obligation de résultat », ou responsabilité objective, il parle de « garantie » (20) ; nous sentons que finalement sa position est proche de celle de Demogue. Mais, et c'est le point essentiel, même si la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat avait une apparence de réalité, elle ne serait d'aucune utilité dans la mesure où elle ne permet en aucune façon de répartir la charge de la preuve. Il faudrait en effet distinguer quatre solutions :

1° Le créancier qui n'obtient pas satisfaction doit parfois prouver la faute du débiteur. Le patient doit ainsi établir la faute du médecin s'il estime avoir subi un dommage résultant d'un traitement défectueux.

2° Le débiteur présumé en faute peut se libérer en prouvant sa conduite normale. C'est certainement ce que le législateur de 1804 croyait être le droit commun en matière contractuelle. Cette situation existe encore de nos jours. Le locataire ne répond pas des dégradations ou des pertes survenues pendant la jouissance du bien s'il prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute (article 1732 C. Civ.). L'ouvrier ne fournissant que son industrie devra réparer le dommage provoqué par la perte de la chose à façonner, à moins qu'il ne justifie de sa conduite diligente (telle est du moins l'interprétation jurisprudentielle de l'article 1789).

3° Le défendeur doit parfois prouver la cause étrangère pour éviter la condamnation à des dommages et intérêts. La rigueur de la jurisprudence fait de cette hypothèse la situation la plus fréquente.

(20) Esmein, Rev. Trim. 1933, *op. cit.*, Nos 19 et 20 ; pour des raisons de prévention contre certains dangers, affirme M. Esmein, on peut admettre une « présomption de responsabilité », une responsabilité sans faute (N° 21 et s.) qui serait alors la conséquence de la violation d'une obligation de résultat (N° 16) : c'est le cas des hôteliers, des transporteurs, des comestibles, etc...

4° Parfois, il sera responsable malgré la survenance d'un événement fortuit insurmontable. Il en est ainsi pour le débiteur de choses de genre. La personne qui fait appel aux services d'autrui répond non seulement de son fait mais de celui de ses préposés encore qu'elle soit irréprochable (21).

Cette distinction quadripartite semble exacte, d'autant plus qu'elle est étayée par des exemples pratiques qui se posent fréquemment au juge ; ce ne sont certes pas des hypothèses d'école.

185. — Une remarque s'impose immédiatement. M. Esmein distingue les cas où la force majeure est exonératoire et ceux où elle ne l'est pas ; nous ne croyons pas que cela puisse nuire à la théorie commentée. En effet, nous prétendons, contrairement à ce que soutient M. Esmein, et nous croyons l'avoir démontré au début de ce travail, que la présomption de faute qui n'est renversée que par la preuve de la survenance d'un événement extérieur irrésistible n'en est pas une : par conséquent, que le cas fortuit soit libératoire ou non, la responsabilité sera toujours objective dans la mesure où l'établissement de la conduite diligente du débiteur n'évite pas la condamnation ; tout au plus, le caractère objectif est plus ou moins absolu, poussé parfois à ses conséquences extrêmes pour des raisons particulières, mais il demeure généralement vrai que le créancier peut prétendre à un « résultat » indépendant de l'attitude de son cocontractant et de toute manière les événements irrésistibles internes ne seront d'aucun secours pour le défendeur. D'ailleurs, et c'est le point capital, le fardeau de la preuve demeure le même : le créancier n'a pas à prouver que le débiteur a commis une faute, ce dernier est responsable de plein droit.

Mais il ne reste pas moins vrai, si nous analysons l'étude de M. Esmein, qu'entre le système de la faute prouvée et celui de la responsabilité objective, il existe une place pour la présomption simple de *culpa* que le débiteur pourra renverser en montrant qu'il a fait tout son possible pour réaliser ce qu'on attendait de lui, en apportant à son entreprise tous les soins du bon père de famille. De toute évidence les exemples cités ne peuvent être contestés. Demogue croyait que le débiteur d'une obligation de moyens ne pouvait être déclaré responsable que si on prouvait une faute qu'il aurait commise, et que le débiteur d'une obligation de résultat ne pouvait jamais se libérer en invoquant sa conduite diligente. Il faut l'avouer, il existe une situation intermédiaire ; la faute parfois est simplement présumée, et la présomption peut être renversée par tous les moyens.

186. — M. Esmein n'a cité que quelques hypothèses ; elles sont en réalité nombreuses. L'article 4 de la loi du 18 juillet 1889, applicable au seul colon partiaire, déclarait que le locataire était présumé responsable en cas d'incendie de l'immeuble loué, sauf à lui de prouver l'absence de faute. Le texte dérogeait à l'article 1733 C. Civ.

(21) M. Esmein estime qu'il s'agit plutôt de garanties ; sous cette réserve, il semble faire une légère place aux obligations de résultat ; cf. M.-H. Mazeaud, Rev. Trim. 1936, *op. cit.*, N° 32, note 11.

qui déclare au contraire le locataire responsable de plein droit de la destruction de l'immeuble. Il ne fait pas de doute que si l'article 1733 établit une obligation de résultat, on ne peut en dire autant du texte de l'article 4 de la loi du 18 juillet 1889. La théorie de Demogue était absolument inapplicable à la situation du colon partiaire, du moins si on voulait l'utiliser comme système de répartition du fardeau probatoire (22). Cette législation a été abrogée implicitement par l'article 41, alinéa 2 de l'ordonnance du 17 octobre 1945 modifiée par la loi du 13 avril 1946 et devenu l'article 854, alinéa 2 du Code Rural établi en vertu du décret de Codification du 16 avril 1955. Par ce nouveau texte, une faute grave du fermier (et non seulement du colon partiaire) est nécessaire pour que soit mise en jeu sa responsabilité. On s'était alors demandé si cette faute grave devait être présumée ; la doctrine répondit par l'affirmative afin de renforcer une responsabilité qui devenait tout à fait ténue (23), mais la jurisprudence a exigé que le bailleur prouve la faute grave du locataire pour obtenir des dommages et intérêts (24).

Si cette législation n'a plus qu'un intérêt historique, un texte récent crée, semble-t-il, une obligation dont on ne peut dire si elle est de résultat ou de moyen dans la mesure où cette classification doit déterminer la répartition du fardeau probatoire. La loi du 2 mars 1957 applique aux transports par air internes le régime de la convention de Varsovie, tout en y apportant quelques exceptions. L'article 20 de ce traité est applicable en France ; en conséquence, le transporteur n'est exonéré, en cas d'accident, que s'il prouve qu'il a pris toute mesure pour éviter le dommage (25) (article 20, al. 1). Autrement dit, le transporteur est responsable de plein droit, sauf à lui de s'exonérer en démontrant qu'il a pris toutes les précautions nécessaires pour empêcher la catastrophe. S'agit-il d'une obligation de résultat ? Certainement pas, puisque le débiteur n'a pas à apporter la preuve d'un événement fortuit pour réussir dans sa défense ; en sens inverse, si l'on admet la pensée de Demogue, il n'y aurait pas d'obligation de moyens, aucune faute n'étant à prouver contre le pilote ou la Compagnie pour déclarer cette dernière responsable. En somme, ce texte, quant au système de preuve, place le procès dans une situation intermédiaire. Malgré les difficultés d'interprétation de la Convention de Varsovie (26), il semble qu'il suffise au transporteur de convaincre les juges qu'il a pris des mesures « raison-

(22) Agen, 5 janvier 1938, s. 1938, II, 119.

(23) Hamel in Planiol-Ripert, *op. cit.*, T.X., N° 622 bis ; Lacoste, J.C.P. 1951, I 1943.

(24) L'article 1732 demeure inchangé ; parce qu'il existe une présomption de faute, M. Morel le classe dans le groupe des obligations de résultat (note au § 1940, I, 73).

(25) Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 (et loi du 16 septembre 1931 portant autorisation de ratification, *J.O.* 18 octobre 1931), modifiée par le protocole de La Haye du 28 septembre 1955 publié par le décret du 31 décembre 1959.

(26) De Juglart, « La loi du 2 mars 1957 sur la responsabilité du transporteur aérien », J.C.P. 1957, I, 1362.

nables et normales » pour être libéré (27) : la jurisprudence internationale ne peut manquer d'exercer une influence en France dans les procès internes, et l'on aboutirait alors sur le plan de la technique juridique de la preuve à une solution voisine de celle qui fut créée par la loi du 18 juillet 1889 (28). Cette constatation est d'autant plus remarquable qu'en ce qui concerne le transport gratuit la loi du 2 mars 1957 (article 48 nouveau de la loi du 31 mai 1924) déclare que la responsabilité du transporteur ne sera engagée « que s'il est établi que le dommage a pour cause une faute imputable au transporteur ou à ses préposés (29). Cette législation ne saurait mieux mettre en évidence que le système de Demogue est inapte à résoudre le problème de la preuve. Quelle différence existe-t-il pour le transporteur aérien entre le transport à titre onéreux et le transport à titre gratuit ? Nous pouvons répondre par cette simple formule : toute la différence est dans la charge de la preuve, et non dans le contenu de l'obligation ; une faute est toujours nécessaire pour condamner le défendeur à réparer le préjudice, mais tantôt elle est simplement présumée, tantôt il faut l'établir.

187. — On nous rétorquera peut-être que nous avons tort de raisonner sur les lois de 1889 et de 1957 qui sont des textes d'exception et alors que l'un même n'est plus en vigueur. Nous ne sommes pas sûr qu'il s'agisse de textes dérogatoires au droit commun. Dans le domaine de la responsabilité délictuelle, entre les systèmes des articles 1382 et 1384, al. 1, il faut faire une place à l'article 1384, alinéas 4 et 7. La jurisprudence est ici abondante. Il en résulte que si le père, ou la mère après le décès du mari, sont présumés responsables « du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux », ils peuvent se libérer en établissant « qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité ». Certes, cette preuve ne sera pas toujours facile, mais il n'est pas nécessaire de démontrer au juge qu'un événement irrésistible a empêché une surveillance normale de l'enfant ; il suffit de rapporter la preuve d'une diligence plus ou moins stricte selon les circonstances. C'est ainsi que le fait reconnu exact que le père remplit normalement ses devoirs d'éducation n'est pas suffisant, une surveillance doit avoir lieu au moment précis de l'accident (30), à moins que l'usage ou l'âge du mineur ne

(27) Toulouse, 23 février 1930, cité par Lemoine, *Traité de droit aérien*, 1947, N° 825 ; cf. la jurisprudence citée par de Juglart au J.C.P. 1957, I, 1362, N° 7.

(28) Sur la loi du 2 mars 1957 : De Juglart, *op. cit.* ; Ripert, « La responsabilité dans le transport aérien (L. 2 mars 1957) », D. 1957, p. 79 ; Starck, « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1958, p. 475, Nos 19 et 20.

Cependant le protocole de La Haye du 28 septembre 1955 a modifié l'article 20 dans le sens d'une aggravation de la responsabilité du transporteur.

(29) Trib. Civ. Caen, 24 janvier 1961, J.C.P., 1961, II, 12214, note de Juglart, D. 1961, p. 779, note Saint Alary.

(30) Civ. 5 février 1952, Bull. Cass., 1952, I, 41.

lui laisse une liberté plus grande (31). La preuve de l'absence de faute est plus ou moins facile à établir (32). Le milieu social dans lequel vit l'enfant, son état mental, son âge, sont autant de facteurs soumis à l'appréciation souveraine des juges. Ces nuances n'empêchent pas le principe d'être solidement établi : les parents sont présumés responsables du dommage causé par leurs enfants, l'arrêt de la Chambre Civile, en date du 31 janvier 1958, le rappelle.

Nous aurions tort de voir dans le texte de l'article 1384, alinéas 4 et 7 une dérogation directe à l'article 1384, alinéa 1. Le régime de la responsabilité des parents, bien que modifié (33), a été établi avant que l'article 1384, alinéa 1, ne soit utilisé (34). D'autre part, même si cette législation était une dérogation à un principe, quelle serait la règle générale ? Serait-ce l'article 1382 ou l'alinéa 1 de l'article 1384 ? Nous croyons que la responsabilité des parents pour le dommage causé par leurs enfants s'oppose aux systèmes de ces deux articles divergents dont l'irréductibilité détruit toute recherche d'un prétendu droit commun ; sans principe il n'y a pas d'exception. Il existe simplement des régimes différents de technique juridique. La répartition du fardeau de la preuve est un exemple fort utile de cette technique ; le législateur la considère comme un moyen apte à alléger, devant le juge, la tâche soit du créancier soit du débiteur ; mais au fond, le contenu de l'obligation obéit à d'autres règles auxquelles la loi ne touche qu'avec prudence. Durant la guerre, le législateur a renversé le fardeau de la preuve dans le procès entre transporteur et client (35) : les circonstances exceptionnelles, rendant toute circulation aléatoire, ont pu entraîner de telles mesures ; mais il est très rare que le contenu de l'obligation soit modifié, c'est par la technique de la preuve que la loi aggrave ou allège la responsabilité des individus ou des personnes morales.

188. — A côté des solutions légales relatives aux différentes modalités de répartition du fardeau de la preuve, la jurisprudence par une utilisation très large des présomptions de l'homme, peut créer un système dans lequel le demandeur n'a pas à prouver la faute, et c'est au défendeur de démontrer que sa conduite a été diligente. Un arrêt célèbre illustre cette hypothèse de « faute virtuelle » (36). Il s'agissait d'un accident survenu au cours d'un transport bénévole. La victime, normalement, ne peut obtenir réparation du préjudice subi que si elle prouve la faute du « transporteur » sur la base

(31) Colmar, 17 octobre 1952, Gaz. Pal. 1953, I, 503 ; Trib. Corr. Seine, 27 novembre 1952, rapporté à la Table de la Gaz. Pal. 1950-1955, v° « Responsabilité », N° 747 ; Trib. Corr. Seine, 25 avril 1951, Gaz. Pal., 1951, I, 132 ; Bordeaux, 24 mars 1952, D. 1952, p. 478 ; Crim., 8 février 1956, D. 1956, Som. p. 151 ; Civ., 31 janvier 1958, J.C.P. 1958, II, 10599, note critique Mihura.

(32) Ripert-Boulanger, *op. cit.*, N° 1100, éd. 1957.

(33) Loi du 5 avril 1937.

(34) Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. II, N° 1436 ; Pache, *op. cit.*, N° 19, note 6

(35) Loi du 27 juillet 1940 (modifiée par la loi du 29 mai 1941), loi du 27 avril 1941, ordonnance du 24 avril 1944.

(36) Req. 5 mai 1942, S. 1942, I, 125, note H. Mazeaud, Gaz. Pal., 1942, I, 281, et commentaire H.L.J. Mazeaud, *op. cit.*, T. II, p. 381 ; Civ., 18 avril 1956, D. 1956, p. 389. En matière médicale, Req. 29 octobre 1946, Gaz. Pal.

de l'article 1382. Or, dans cette espèce, la personne accidentée ne pouvait pas établir une négligence du conducteur, mais, « la route étant déserte, libre de tout obstacle, ni bombée ni glissante » — faits purement extérieurs à l'attitude du défendeur — les juges en ont déduit qu'il n'avait pas pu ne pas commettre de faute, sauf à lui d'établir sa diligence. Evidemment il n'y a pas de véritable renversement de la charge de la preuve, puisque le créancier a dû prouver des faits — tel l'état de la route ; mais en pratique la preuve à fournir est légère d'autant qu'elle se rapporte à un état facilement contrôlable puisque statique et indépendant de la personne du défendeur. Ces situations, assez fréquentes, permettent aux magistrats de se montrer plus ou moins exigeants (37) en vue de juger en équité.

Nous devons convenir de l'évidence et reconnaître que la classification des obligations de moyens et des obligations de résultat est d'une utilité illusoire pour répartir le fardeau probatoire. M. Esmein avait raison d'affirmer que de nombreuses situations devaient être envisagées ; il en voyait quatre, nous préférons n'en considérer que trois.

- Le créancier doit prouver la faute du défendeur.
- Le défendeur présumé fautif peut s'exonérer en établissant que sa conduite a été diligente.
- Le débiteur ne peut se libérer qu'en prouvant la survenance d'un événement irrésistible.

Parfois la force majeure n'est pas libératoire (lorsqu'il s'agit d'une dette d'argent, par exemple), mais ce n'est plus un problème de *répartition* du fardeau de la preuve (car le créancier n'a rien à prouver, comme dans la troisième hypothèse citée) mais de *contenu* de la preuve.

Cette trilogie n'empêche pas un renversement de la charge de la preuve par l'initiative de l'une des parties (38), mais nous supposons que la procédure se déroule selon la trame classique.

190. — L'inaptitude de la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat à résoudre ces difficultés a été l'une des causes de son refus en doctrine (39) et Demogue lui-même devait involontairement tomber dans le piège des contradictions. Etudiant la responsabilité des patrons pour les dommages causés à leurs ouvriers en dehors de la loi du 9 avril 1898, il estime qu'il s'agit

1947, I, 57 (en sous note). La Cour de Cassation n'a pas toujours manifesté autant de hardiesse : contre la faute virtuelle : Civ., 9 novembre 1915, S. 1917, I, 111. Le droit anglo-saxon connaît le principe de la faute virtuelle par application de l'adage « res ipsa loquitur ». Cf. récemment : Civ., 5 avril 1962, D. 1963, p. 78 ; Civ., 21 décembre 1962, D. 1963, p. 418, note Boré. « La Chambre Civile a-t-elle créée une présomption de faute à la charge du transporteur bénévole », Boré, D. 1963, ch. p. 21. Civ., 21 novembre 1963, D. 1964, p. 50.

(37) Amiens, 3 mars 1953, D. 1953, p. 228.

(38) Civ., 6 mars 1958, et note critique Chevalier au J.C.P., 1958, II, 10902.

(39) Esmein, *op. cit.* ; de même Thomas, *op. cit.*, p. 652 à 654 ; cet auteur ne sait dans quelle rubrique insérer la responsabilité des parents pour le fait de leurs enfants.

d'une obligation de moyens car le « patron doit prendre toutes les mesures propres à sauvegarder la santé et la vie de l'ouvrier » mais « la preuve pèsera néanmoins sur le patron ». Si un accident arrive, en général, c'est parce que les précautions d'usage n'ont pas été prises, et l'employeur doit être présumé avoir manqué à ses devoirs (40). En sens inverse, cet éminent auteur n'hésite pas à déclarer qu'il y a obligation de résultat « même si la responsabilité découle d'une présomption de faute » (qui s'oppose à la responsabilité pour risque), et en conséquence l'article 1384, alinéa 4. constituerait un exemple d'obligation déterminée avec la possibilité pour le débiteur de se libérer plus facilement. Nous sommes enfermés dans le cycle des incertitudes, et une thèse qui est mise en échec par son propre auteur suscite le scepticisme. La doctrine qui s'est inspirée de ce système n'a pu éviter ces difficultés.

191. — MM. Mazeaud ont pensé à une certaine époque que le médecin devait être présumé responsable, mais qu'il aurait la faculté de démontrer au juge qu'il a exercé son art conformément aux données de la science (41) ; ce point de vue a fait école (42), bien qu'abandonné aujourd'hui. On a même pu soutenir que dans les obligations de moyens, si le créancier n'obtenait pas ce qu'il espérait, la faute du débiteur devait être présumée, car normalement une diligence ordinaire aurait abouti à la réalisation du but envisagé. Si le but n'est pas atteint, n'est-ce pas parce que, souvent, le cocontractant ne s'est pas conformé à l'attitude du bon père de famille ? Si nous acceptons ce raisonnement, la théorie de Demogue ne serait évidemment plus d'aucun secours en tant que système de preuve : si nous ne l'admettons pas, il n'en demeure pas moins vrai que la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat est l'objet d'interprétations divergentes et contradictoires. De toute façon, la législation et la jurisprudence ne semblent pas lui accorder un grand crédit en ce domaine : la répartition du fardeau de la preuve obéit manifestement à d'autres règles que celles qui régissent le contenu de l'obligation.

192. — Nous ne pouvons dans cette étude envisager une analyse approfondie de la preuve dans les procès en responsabilité. Un simple tableau sera brossé afin de déterminer l'incompatibilité ou les rapports existant entre la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat et la répartition du fardeau probatoire. Si les réponses aux deux questions : « que prouver, qui doit prouver », n'ont pas la même portée, la première peut, dans certaines conditions, avoir une incidence sur la seconde.

(40) Demogue, *op. cit.*, T.V. N° 1237, p. 540.

(41) H.-L. Mazeaud, *op. cit.*, éd. 1934, T.I., N° 694 ; dans les éditions postérieures MM. Mazeaud soutiennent l'inverse. Cependant en droit canadien cf. Azard, « L'évolution de la responsabilité médicale au Canada », *Rev. Int. Droit Comp.*, 1959, p. 16, et spéc. p. 24 et s.

(42) Breton, note au S. 1937, I, 321 ; M. Beinex (*op. cit.*) estime que dans les obligations de moyens la faute doit être présumée parce qu'elles sont en général des obligations de faire ; Coste, « Vers une simplification de la responsabilité basée sur la faute », *J.C.P.*, 1944, I, 424, N° 18.

193. — Nous serions tenté de répondre à la première question : tout doit être prouvé. En réalité les présomptions légales, ou même les présomptions de l'homme, dispensent les parties de prouver un certain nombre de faits. Il est évident que normalement le créancier doit, avant tout, prouver l'existence de l'obligation de son débiteur (43) ; cela est vrai si l'obligation est contractuelle, cela ne l'est plus en matière délictuelle car le juge sait (ou doit savoir) que tout individu doit, par exemple, tenir sa droite en circulant à bord d'une voiture automobile ou a le devoir juridique de ne pas nuire à autrui. Mais si l'on plaide c'est que l'obligation a été violée ou méconnue, en conséquence le créancier devrait prouver l'inexécution (44) ; nous avons vu plus haut qu'il en était parfois dispensé, surtout s'il s'agit d'une obligation de faire. Les obligations délictuelles étant pour la plupart négatives, le demandeur devra prouver leur inexécution et cette preuve permet d'ailleurs d'identifier le débiteur. Le créancier devra établir le préjudice qu'il subit à moins que la loi (article 1153 C. Civ.) ou la convention (système des clauses pénales) ne l'en dispense : là encore se pose la question de savoir, non seulement si le préjudice doit être prouvé, mais par qui il doit l'être (45). Il reste enfin à déterminer l'élément fautif ; une chose est de savoir si la faute est nécessaire, pour engendrer la responsabilité, autre chose est de rechercher, dans l'affirmative, si elle doit être prouvée. La distinction établie par Demogue avait paru être un élément sûr pouvant apporter une solution. Il a été démontré qu'il n'en est rien.

194. — Dans les situations normales, la règle qui déterminera la charge de la preuve s'inspirera de l'étude statistique. Si dans la plupart des espèces du même genre le préjudice subi par le demandeur ne résulte pas d'une négligence, la *culpa* devra être établie avec certitude et cette règle s'appliquera sans difficulté au contrat médical. En sens inverse, un dommage peut ne s'expliquer, *a priori*, que par la faute du débiteur : on la présumera donc, sauf à renverser la présomption par tout moyen. Le principe du « *plerumque fit* », appelé « probabilité suffisante » par M. Esmein (46) sera un guide sûr. C'est ainsi qu'en vertu d'une jurisprudence constante, le teinturier ne répond que de ses fautes, mais celles-ci sont présumées si le vêtement qui lui a été remis est détérioré ; il peut se libérer en prouvant qu'il a utilisé des procédés convenables permettant normalement d'excellents résultats (47) ; si dans ces hypothèses la faute simple est présumée, c'est parce qu'en règle générale la faute peut

(43) Ripert-Boulanger, T. II, N° 779, éd. 1957 ; Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. I, N° 692 et s.

(44) Nast, sous Civ., 27 juin 1939 et 27 mai 1940, D.C. 1940, p. 54, spéc. III.

(45) Planiol-Ripert et Radouant, *op. cit.*, T. VII, N° 829-830 ; Demogue, *op. cit.*, T. VI, N° 264 ; cf. les arrêts cités par Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. II, Nos 1681 à 1684.

(46) Esmein, Rev. Trim. 1933, *op. cit.*, p. 627.

(47) Civ., 5 août 1935, D.H. 1935, p. 539 ; Civ. 9 avril 1957, Gaz. Pal. 1957, II, 10.

seule expliquer le dommage (48). C'est par application du « *plenumque fit* » que le commerçant subissant la concurrence d'un confrère ne peut obtenir une réparation que s'il prouve la faute de son rival. De même, l'article 1732 C. Civ. établit une présomption de faute à l'égard du locataire devant réparer les dégradations survenues sur la chose : le législateur a estimé qu'un locataire soigneux peut normalement les éviter.

195. — Mais le principe de probabilité suffisante n'est pas le seul qui détermine la répartition du fardeau probatoire. La « meilleure aptitude à la preuve » permet d'obliger une partie à en supporter le poids (49). Il serait impensable de présumer le médecin en faute et de l'obliger à établir sa diligence permanente ; au contraire, si véritablement une faute a été commise, le patient a pu la relever dans la mesure où ses connaissances médicales le lui permettent ; l'aide des experts facilite en tout état de cause sa tâche.

196. — Bien mieux, le juge conserve souvent une très grande liberté dans la répartition du fardeau de la preuve. Nous avons signalé l'existence des fautes « virtuelles » qui ne s'expliquent que par les conditions particulières à chaque espèce. La maxime de *common law*, « *res ipsa loquitur* », est appliquée parfois en droit français. Lorsque le juge estime qu'en raison des circonstances le dommage ne peut s'expliquer que par une faute, le débiteur d'une obligation de moyens est condamné, même si sa conduite n'est pas directement analysée. Ce procédé est d'ailleurs dangereux, car dans la mesure où le tribunal se montre sévère dans la possibilité laissée au débiteur de se libérer, l'obligation de moyens se rapproche de l'obligation de résultat ; certaines décisions laissent planer l'incertitude (50). De toute manière, cette souplesse de notre système probatoire suffit à établir que la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat est insusceptible d'être, le plus souvent, un auxiliaire en ce domaine. C'est tellement vrai que M. Tunc, tout en croyant démontrer que la distinction des obligations de prudence

(48) La Cour de Cassation déclare qu'en matière contractuelle le débiteur n'est présumé responsable de sa faute qui si l'obligation à l'exécution de laquelle il s'était engagé envers le créancier n'a pas été remplie. Cette expression que l'on retrouve fréquemment (Civ., 23 juin 1936, DH 1936, 444 ; Civ., 17 mars 1947, J.C.P. 1947, II, 3736, note CB - Civ., 7 mars 1947, J.C.P. 1947, II, 3736, obs. CB ; Civ., 16 janvier 1951, J.C.P., 1951, II, 6163, note Rodière ; Civ., 12 juillet 1954 (2 espèces), J.C.P., 1954, II, 8331), ne dit pas que l'inexécution doit être prouvée.

Ces arrêts concernent d'ailleurs des obligations de moyens, or, dans de telles obligations prouver l'inexécution c'est prouver la faute ; on établit la seconde pour déterminer la première. Mais dans les obligations de résultat, faute et inexécution sont deux choses différentes, la preuve de la seconde ne fait pas toujours présumer la première. Le législateur présume parfois la faute et l'inexécution, ces deux notions n'en formant qu'une dans certaines hypothèses (ex. : article 1732).

(49) Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, N° 694 à 694-6.

(50) Cf. en particulier : Civ., 28 juin 1960, J.C.P. 1960, II, 11787, note Savatier, et commentaires Tunc à la Rev. Trim. Droit Civ., 1961, p. 112, N° 18.

et diligence et des obligations déterminées est une panacée, éprouve le besoin de faire appel à d'autres notions pour déterminer la répartition du fardeau probatoire (51).

Cette conclusion peut paraître décevante, car on ne saisit plus exactement l'utilité du système que nous nous sommes proposé d'analyser. S'il est inutile, il faut l'abandonner. En réalité, il n'en est rien. La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat conserve un rôle, certes restreint, dans le domaine de la preuve, et une fonction essentielle sur le fond du droit.

§ 3. — UTILITÉ DE LA DISTINCTION DES OBLIGATIONS DE MOYENS ET DES OBLIGATIONS DE RÉSULTAT.

197. — Ce rôle se manifeste uniquement pour les obligations déterminées. Ces dernières obligent le débiteur jusqu'à la limite de la force majeure, c'est-à-dire qu'il peut être responsable en dehors de toute faute de sa part. La conséquence s'impose : le créancier n'aura jamais à prouver la *culpa* du défendeur et c'est au contraire à ce dernier de prouver le cas fortuit libératoire. Le contenu de l'obligation a donc une incidence sur la répartition du fardeau probatoire et cela se comprend aisément. Dans la mesure où un fait n'a pas à exister pour qu'une règle juridique soit déclarée applicable, il va de soi qu'il n'a pas à être prouvé. Mais le raisonnement n'est plus valable pour les obligations de moyens, car si la faute est une condition de la responsabilité, la distinction de Demogue ne nous dit pas si elle doit être prouvée par le créancier ; tout au plus dans un grand nombre d'hypothèses, nous convenons que le débiteur d'une obligation de moyens n'est responsable que de ses fautes prouvées.

198. — La classification que nous étudions est une technique permettant de résoudre certaines questions précises, mais ces seules questions. Il est toujours dangereux de faire dire à un texte ou à un principe ce qu'il n'exprime pas. Au contraire, il convient d'en dégager tout le contenu et rien que le contenu. Ramener les choses à leurs limites naturelles mérite un effort qui n'est pas vain : la science progresse non pas par des transformations arbitraires mais par des précisions logiques. La doctrine paraît avoir eu grand tort d'exagérer le rôle de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, car elle a présenté à ses détracteurs un flanc fragile : l'œuvre de destruction s'est trouvée facilitée.

199. — En réalité, notre étude nous a conduit à penser que la théorie de Demogue ne s'appliquait que dans la détermination du contenu de l'obligation. Son rôle est restreint mais il est considérable. Il n'est pas indifférent de savoir si le débiteur doit se comporter simplement en bon père de famille ou s'il doit accomplir un acte déterminé (ou s'abstenir d'un fait précis). La classification des obligations redonne à la faute sa véritable valeur, son sens populaire

(51) Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. I., N° 694 à 694-6.

peut-être, mais également juridique. La théorie que nous étudions permet d'ailleurs, sur le plan pratique, de fixer le cadre du procès. En effet, de deux choses l'une :

— ou bien le débiteur est tenu d'une obligation de résultat, et le juge *sait* qu'une faute, au sens subjectif du terme, n'est pas nécessaire pour condamner le défendeur. Si le créancier ne démontre pas la « culpabilité » de son cocontractant, le magistrat pourra malgré tout prononcer une condamnation. Mais le débiteur peut vouloir se défendre, et c'est alors que le juge rejettera tous les moyens qui ne consisteraient qu'à prouver la bonne foi ou la conduite diligente de la personne en cause ; seule la preuve de la survenance d'un événement de force majeure pourra être libératoire. Le procès se trouve limité dans ce cadre strict.

— ou bien le débiteur est tenu d'une obligation de moyens, et la *culpa* doit nécessairement exister pour que la responsabilité soit reconnue. Les règles propres au régime de la preuve permettent alors de distinguer à nouveau deux situations :

- 1° La faute doit être prouvée. Le juge devra exiger que soit établie la mauvaise foi ou la simple négligence du défendeur en tenant compte de ses qualités et faiblesses, de ses aptitudes et connaissances professionnelles (52), etc...
Sa conduite sera comparée à celle du bon père de famille.
- 2° La faute est présumée. Cette présomption sera toujours une présomption simple ; si elle était irréfragable, la faute disparaîtrait et l'obligation deviendrait déterminée. Tout moyen tendant à démontrer la conduite diligente du débiteur sera admis (53).

Ainsi le contenu de l'obligation détermine les pouvoirs du juge, ce qu'il doit accepter, refuser ou exiger. Comme l'a très bien montré M. Tunc (54), avant de savoir qui doit prouver, il est de première importance de déterminer ce qu'il faut prouver. C'est ainsi qu'on devra préciser si l'obligation du bailleur d'immeuble qui a installé un concierge est « d'empêcher tout vol chez ses locataires ou seulement de faire surveiller leurs appartements » : la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat répondra à cette question. Mais elle ne nous conduit pas au-delà. A supposer que le bailleur ne soit tenu qu'à la surveillance des appartements par l'intermédiaire de son concierge, la notion d'obligation de moyens ne détermine pas la personne qui devra supporter la charge de la preuve. De même, il n'est pas indifférent que le débiteur soit un transporteur

(52) Contra : H.L.J. Mazeaud, *op. cit.*, T. II, N° 448 et s.

(53) La notion de faute présumée dans les obligations de moyens rend efficaces les clauses de non responsabilité qui y sont insérées, en renversant la charge de la preuve. Contra : Rodière, note sous Paris, 25 mars 1954, J.C.P., 1954, II, 8094.

(54) Tunc, J.C.P., 1945, I, 449, *op. cit.*, spéc. N° 17.

rémunéré ou un transporteur bénévole : il n'est pas douteux que dans le premier cas l'issue du procès pourra se révéler périlleuse pour le débiteur tenu d'une obligation de résultat, alors que dans la seconde hypothèse le transporteur normalement diligent triomphera facilement. Nous comprenons dès lors l'importance des qualifications opérées par les premiers juges et du contrôle exercé éventuellement par la Cour de Cassation.

CHAPITRE IV

LA QUALIFICATION DES OBLIGATIONS DE MOYENS ET DES OBLIGATIONS DE RESULTAT ET LE CONTROLE DE LA COUR DE CASSATION

200. — Si le problème des qualifications se pose essentiellement en droit international et en droit pénal (1), il est l'essence même de tout raisonnement juridique. D'une manière générale, qualifier c'est attribuer à des faits ou à des actes juridiques une certaine qualité prise en considération par le droit. Plus simplement, on qualifie en attribuant à une situation donnée une étiquette juridique qui permettra l'application d'une série de règles. Le jugement est composé d'un ensemble d'opérations de ce genre et, en un sens, le juge ne fait que qualifier ; c'est même l'élément intellectuel déterminant du procès, il est le raisonnement essentiel qui permettra de trouver une solution.

Le contrôle de la Cour de Cassation s'impose. Il est nécessaire en pratique parce que les juges du fond ne peuvent être livrés à eux-mêmes pour résoudre des questions aussi essentielles sans créer des divergences considérables de jurisprudence entre les tribunaux. Il est possible en théorie parce que qualifier pose un problème de droit, même si la qualification porte sur des faits (2). Le refus exceptionnel de la Cour de Cassation de contrôler la qualification des faits est généralement critiqué (3).

(1) Vocabulaire juridique, sous la direction de M. Capitant.

(2) Les premiers juges ne sont souverains que pour la « constatation » des faits et non pour leur « qualification ». C'est ainsi que la qualification « faute » est contrôlée par la Cour de Cassation : Civ., 9 janvier 1940, D.P., 1940, I, 49, note L.P. ; la Cour de Cassation contrôle même le caractère personnel de la faute : Crim., 11 février 1941, Gaz. Pal., 1941, I, 353. Elle se réserve le droit de vérifier si telle faute peut être qualifiée « faute lourde » lorsque cette précision est nécessaire : Soc., 9 octobre 1959, D. 1959, p. 595.

La théorie de la dénaturation n'est pas autre chose que le contrôle par la Cour de Cassation de l'interprétation juridique donnée à la volonté des parties par les premiers juges : Cf. Besson, in *Encyclopédie Dalloz*, v° « Cassation », Nos 1551, 1723, 1731, 1732. Dénaturer c'est violer une règle de droit (Ripert-Boulanger, *op. cit.*, T. II, N° 453, Ed. 1952), en particulier l'article 1134 (H.L.J. Mazeaud, *op. cit.*, T. II, N° 355). La dénaturation résulte d'une interprétation manifestement erronée de la volonté des parties ; on a voulu l'opposer à la qualification (Colin-Capitant-Julliot de la Morandière, *op. cit.*, T. II, N° 817, éd. 1959), mais la recherche de la volonté des parties n'a de sens que pour lui attribuer une qualité juridique et à la limite les deux choses se confondent.

(3) En matière de divorce, par exemple. Sur le rôle de la Cour de Cassation en matière de qualification, cf. Besson, *op. cit.*, N° 1514, 3°, 1546 et s.

201. — On peut concevoir des qualifications du « deuxième degré », lorsque l'existence d'un élément de droit n'étant pas contesté, la Cour de Cassation veut simplement le préciser. Nul doute alors que le problème ne pose que des questions de droit, s'il est vrai que souvent la limite entre le fait et le droit est fuyante. C'est ainsi que la Cour de Cassation a dû préciser si telle obligation, supposée existante, sans contradiction de l'une quelconque des parties, était ou non contractuelle (4).

La Cour de Cassation va même plus loin. Lorsqu'il est certain qu'une obligation est contractuelle, elle précise parfois le type du contrat, elle l'insère dans une catégorie juridique connue (5), même si l'intérêt pratique est inexistant. *A fortiori*, la Cour de Cassation devait-elle prendre position sur le sujet qui nous préoccupe. Nous avons établi tout l'intérêt de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat dans le procès en responsabilité. La pratique exige donc que la jurisprudence soit unifiée. Rien ne s'oppose au contrôle de la Cour de Cassation puisque, s'agissant de la qualification d'une obligation, c'est un problème de droit qui lui est soumis même si l'existence de l'obligation repose sur un fait comme la volonté.

A maintes reprises, effectivement, la Chambre Civile a précisé la portée, le contenu des obligations. Elle a reconnu explicitement (6) ou implicitement notre distinction. Mais cette reconnaissance n'a pas toujours été effectuée avec fermeté. Si les obligations contractuelles paraissent bien se diviser en deux groupes dans l'esprit des magistrats de la Cour Suprême, cette classification est beaucoup moins nette dans la responsabilité délictuelle, du moins si l'on s'en tient à la lettre des arrêts.

Section I. — LE CONTROLE DE LA COUR DE CASSATION ET LA RESPONSABILITE DELICTUELLE.

202. — Nulle part nous ne trouvons utilisées les expressions « obligation de moyens » ou « obligation de résultat ». Cet indice ne serait pas grave si nous pouvions reconnaître la même idée dans d'autres formules ; or, il n'en est rien. Jamais la Cour de Cassation n'a déclaré que le devoir de ne pas nuire était tantôt une obligation déterminée, tantôt une obligation de prudence et diligence.

(4) Pour un intérêt de procédure, Civ., 20 mai 1936, D.C. 1936, I, 88 ; Crim., 12 décembre 1946, Gaz. Pal., 1947, I, 57. Pour un intérêt de fond : Civ., 6 mai 1946, J.C.P., 1946, II, 3236.

(5) Le contrat conclu avec un maréchal-ferrant est qualifié « louage d'ouvrage » : Civ., 22 novembre 1950, J.C.P., 1950, II, 5924, note Astié ; pour le contrat d'assistance, Civ., 27 mai 1959, D. 1959, p. 524, note Savatier.

(6) Cf. Décisions citées supra.

§ 1. — LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

A. — *Hypothèses dans lesquelles l'obligation est déterminée.*

203. — La Cour de Cassation n'a jamais analysé le contenu d'une telle obligation. Son contrôle ne s'exerce que sur les conditions de la responsabilité, c'est-à-dire sur les conséquences immédiates du devoir juridique. Nous ne trouvons pas un seul arrêt mentionnant que chacun de nous n'est tenu qu'à une diligence normale ou au contraire qu'il a le devoir de ne causer aucun préjudice. Au contraire, la jurisprudence de la Cour de Cassation se préoccupe du lien de cause à effet entre le dommage et le fait du défendeur, de la garde, de l'abus de fonction.

204. — 1° S'agissant de la responsabilité du « fait » des choses ou du fait des animaux, il est délicat en droit, comme en philosophie, de déterminer la cause exacte du dommage : la jurisprudence n'a pas présenté de système général, elle procède par touches successives. Nous ne trouvons aucune règle relative au contenu de l'obligation alors qu'elle permettrait certainement de préciser avec facilité l'existence du lien de causalité. Avant de rechercher si un fait est la cause d'un préjudice, il faut analyser si ce fait constitue la violation d'une obligation, sinon le déterminisme scientifique n'est d'aucune utilité pour le juriste. Tout est cause de tout : si une seule cause doit être prise en considération, elle doit être en relation directe avec le contenu du devoir du défendeur.

Cependant, dans la mesure où la Cour de Cassation n'exonère le débiteur que s'il prouve un événement de force majeure, elle admet implicitement qu'il supporte une obligation déterminée de ne pas nuire ; encore convient-il de préciser, ce que ne fait pas notre Cour Suprême, que le fait du débiteur n'est pas toujours fautif.

205. — 2° La définition de la garde et du gardien continue à être controversée. L'arrêt Franck apporta, sinon un terme, du moins un répit dans les luttes doctrinales. La garde, de « juridique » devint « intellectuelle » (7). Cette notion souple se divisa bientôt : on voulut distinguer la garde de la structure de la garde du comportement (8). Cette jurisprudence ne fait nullement mention de l'obligation du gardien : on recherche un responsable, mais on ne dit pas quelle obligation a été violée ! on définit la personne qui doit réparer, on ne dit pas pourquoi elle est condamnée puisqu'on ne sait pas à quoi elle était tenue (9) !

(7) Ch. Réu., 2 décembre 1941, Gaz. Pal., 1942, 2, 467, rapport Lagarde, D. 1942, p. 25, Rap. Lagarde, note Ripert et S., 1941, p. 217, Rap. Lagarde et note H. Mazeaud.

(8) Bouloux c/Sté « Oxygène Liquide », Civ., 5 janvier 1956, J.C.P. 1956, II, 9095 ; sur renvoi, Angers, 15 mai 1957, J.C.P., 1957, II, 10058, décision cassée par Civ., 10 juin 1960, D. 1960, p. 609, note Rodière, J.C.P. 1960, II, 11824, note Esmein.

(9) Chapus, « Responsabilité publique et responsabilité privée », Thèse Paris, 1957, N° 312 : « Si ces notions (direction et contrôle de la chose) servent à déterminer le gardien, elles ne peuvent fonder la responsabilité qu'il encourt ».

206. — 3° S'agit-il de la responsabilité du fait d'autrui, l'élément qui paraît essentiel aux yeux des magistrats est la « fonction ». L'activité du préposé doit s'exercer en vue du but qui lui est fixé, ou « plus exceptionnellement et suivant les circonstances » lorsque le préposé a utilisé à des fins étrangères les moyens mis par le commettant à sa disposition (10). Le problème étant incontestablement complexe, ne conviendrait-il pas de préciser quelle est l'obligation du commettant avant de rechercher dans quelles circonstances il répond du fait de ses préposés ? Cette analyse paraît ignorée de la jurisprudence, cela ne veut pas dire qu'elle ne soit pas faite de manière implicite parfois.

B. — Hypothèses dans lesquelles l'obligation est de prudence et diligence.

207. — La Cour de Cassation semble beaucoup plus à l'aise. Elle ne dit pas toujours en quoi consiste l'obligation préexistante, souvent elle ne fait que reconnaître une faute dans les faits qui lui sont présentés; elle se place sur le seul terrain de la responsabilité. La concurrence déloyale offre de nombreux exemples de cette manière de raisonner ; la Cour Suprême se borne parfois à déclarer pour quelles raisons un procédé est loyal ou déloyal (11).

208. — Cependant il arrive qu'elle précise l'obligation préexistante du débiteur. C'est ainsi que tout historien — en généralisant nous pouvons dire tout savant, tout écrivain — a le devoir d'être « prudent, avisé et conscient des devoirs d'objectivité qui lui incombent » (12). N'est-ce pas reconnaître qu'il doit se conduire comme le bon père de famille, c'est-à-dire ne pas commettre de fautes au sens subjectif du terme ? De même les parents ne sont responsables que s'ils n'ont pas surveillé leurs enfants ; mais il ne s'agit pas de n'importe quelle surveillance. Il faut tenir compte non seulement des habitudes de la plupart des parents, mais aussi des conditions modernes de la vie dont l'indépendance et l'expérience des enfants constituent une donnée déterminante. Les exemples typiques et actuels sont fournis par les accidents survenus du fait des enfants circulant à bicyclette. Les parents ne réparent le dommage causé aux tiers « que si, soit en raison de l'âge, de l'inexpérience ou des déficiences de l'enfant, soit en raison du mauvais état et du caractère dangereux

(10) Civ., 1^{er} juillet 1954, J.C.P., 1954, II, 8352 ; Civ., 14 juin 1957, J.C.P., 1957, II, 10188, obs. Rodière ; comp. Ch. Réun., 9 mars 1960, J.C.P., 1960, II, 11559, obs. Rodière, D. 1960, p. 329, note Savatier.

(11) Req., 15 janvier 1946, J.C.P., 1946, I, 4835, note Plaisant (procédé déloyal) ; Com., 7 décembre 1954, J.C.P., 1955, II, 8696, note Plaisant (procédé loyal).

(12) Branly, c/Turpain, Civ., 27 février 1951, D. 1951, p. 329, note Desbois ; J.C.P., 1951, II, 6193, note Mihura, Rev. Trim. Droit Civ., 1951, p. 246.

de la chose, soit en raison des circonstances anormales dans lesquelles le mineur s'en est servi, un accident était prévisible » (13). Cette longue formule, agrémentée de nuances semblables à celles que l'on trouve dans les décisions relatives à la responsabilité des médecins, ne fait pas autre chose qu'exiger des parents une surveillance normale. Les arrêts cités montrent avec quel souci la Cour de Cassation prend soin de déterminer le contenu de l'obligation des père et mère ; l'arrêt d'une Cour d'Appel qui renforcerait le contenu de cette obligation serait cassé (14).

209. — Il faut alors se poser la question : pourquoi notre Cour Suprême analyse-t-elle l'obligation préexistante à un quasi-délit exigeant une faute pour être commis, alors qu'elle n'en fait pas mention s'il s'agit de l'obligation déterminée de ne pas nuire ?

§ 2. — EXPLICATION DE L'ANTINOMIE APPARENTE ENTRE LES DEUX TENDANCES JURISPRUDENTIELLES DE LA COUR DE CASSATION.

210. — A l'origine de notre Code Civil, on ne songeait qu'à une seule catégorie de responsabilité, à celle qui était à base de faute. Lorsque la responsabilité objective a fait son apparition sur la scène juridique, la Cour de Cassation et les tribunaux inférieurs se sont bien gardés de justifier en droit cette évolution. On se rendait compte que la solution nouvelle était équitable tant pour des raisons humaines qu'économiques, mais on n'osa pas franchir complètement l'étape, on ne voulut pas la regarder en face. Au contraire, on s'efforça d'analyser et de limiter ses effets. Finalement, comme dans la théorie classique, ce fut la responsabilité qui fut étudiée, et non l'obligation qui lui préexiste. On rechercha les conséquences, on délaissa leur cause. Ce système ne présentait aucun inconvénient lorsque la responsabilité supposait la commission d'une *culpa* : la faute était exactement l'inverse de l'obligation ; étudier l'une c'était *ipso facto* et *de jure* analyser l'autre. Mais la responsabilité objective se prêtait mal à cette confusion : comme on ne voulut pas scinder la question, on n'en étudia qu'une partie.

Cette méthode est d'autant plus utilisée qu'on ne veut pas dire officiellement qu'il existe une responsabilité sans faute, donc un devoir antérieur imposant un « résultat ». Pour ne pas reconnaître la dualité, on analyse correctement le devoir juridique préexistant lorsqu'il ne consiste qu'en une attitude normale prudente et diligente, on s'abstient lorsqu'il est déterminé.

211. — Une timide tentative est faite à l'heure actuelle par la Cour de Cassation qui utilise de plus en plus l'expression symptoma-

(13) Civ., 18 janvier 1957, Gaz. Pal., 1957, I, 401 et les références antérieures dans la note ; Civ., 25 janvier 1957, Bull. Cass., 1957, II, 53 ; Civ., 20 juillet 1957, Gaz. Pal., 1957, II, 298 ; Civ., 31 janvier 1958, J.C.P., 1958, II, 10599, obs. Mihura (le terme « prudence » est prononcé) ; Civ., 22 octobre 1958, Gaz. Pal., 1958, II, 347.

(14) Civ., 31 janvier 1958 précité.

obligation de résultat de ne pas nuire en certaines circonstances : le tique de « responsabilité de plein droit » (15). C'est toujours la responsabilité qui est étudiée, mais en mettant l'accent sur l'automatisme de son application, indirectement on reconnaît qu'il existe une reconnaître n'est pas le qualifier et encore moins en contrôler l'emploi ; tout au plus un léger pas a été franchi, trop faible toutefois pour permettre un contrôle simple et général ; ce dernier reste soumis aux contingences des différents « cas » de responsabilité, alors qu'une étude de l'obligation antérieure permettrait de dégager des règles de conduite plus générales.

212. — D'ailleurs, il convient de le reconnaître, en pratique la Cour de Cassation n'a pas à départager les différentes obligations en tenant compte de leur contenu. Très souvent, le demandeur a invoqué devant les premiers juges les articles 1382 et suivants du Code Civil. En somme, pour plus de sécurité, le plaideur prétend que, si le défendeur était tenu d'une obligation de moyens, il a commis une faute, et que, s'il était débiteur d'une obligation déterminée, il n'a pas exécuté. Lorsque la Cour de Cassation considère ces arguments, elle ne peut les démêler puisqu'ils ont formé un tout devant les juges du fond. Le plaideur peut être condamné sur la base des articles « 1382 et suivants » ! Si les règles de la responsabilité objective ne s'appliquent pas, la Cour de Cassation recherche si le débiteur était tenu à une simple diligence moyenne et s'il a failli à ce devoir. En somme, par la confusion juridique créée par les plaideurs, la Cour de Cassation ne peut exercer un contrôle effectif que si l'obligation est de moyens ; si l'article 1384, al 1, est seul invoqué, le contrôle ne s'exerce plus que sur les notions de garde ou de lien de causalité.

En matière contractuelle, il n'existe pas plusieurs articles accolés les uns aux autres et se rapportant aux obligations de moyens et aux obligations de résultat. L'article 1147 est détaché de l'article 1137. De nombreux textes particuliers et disparates évitent aux parties des confusions regrettables ; elles doivent choisir et cette situation permet à la Haute Juridiction de contrôler plus facilement les qualifications.

Section II. — LE CONTROLE DE LA COUR DE CASSATION ET LES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES.

213. — La Cour de Cassation est beaucoup moins hésitante. On le comprend puisque tous les auteurs admettent que seule l'obligation préexistante fonde la responsabilité. Analyser cette obligation n'a plus rien de choquant, l'opération devient naturelle. Malgré tout, il serait faux de croire que la Cour de Cassation analyse toujours cette obligation avec la même fermeté ; là encore, elle se

(15) Civ., 14 novembre 1958, J.C.P., 1959, II, 10994, obs. Rodière ; sur l'évolution de la terminologie jurisprudentielle, cf. Chapus, *op. cit.*, N° 303.

contente souvent d'envisager la seule responsabilité. A nouveau une distinction s'impose : ou bien l'obligation de moyens ou de résultat porte sur autre chose que sur l'intégrité du corps, ou bien elle impose de ne causer aucun dommage corporel.

§ 1. — OBLIGATIONS DE MOYENS ET OBLIGATIONS DE RÉSULTAT NE PORTANT PAS SUR L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE DE LA PERSONNE.

A. — *Obligations de moyens.*

214. — S'il s'agit d'obligations de moyens, le Code Civil déclarant expressément qu'une faute doit exister pour engager la responsabilité du débiteur, la Cour de Cassation se contente souvent de rechercher si les juges ont correctement qualifié « faute » les faits à elle présentés, ou à l'inverse si par sa défense le débiteur a prouvé l'absence de faute (16). Notre Haute Juridiction envisage le problème tantôt sous le seul angle de la responsabilité, tantôt en prenant soin d'analyser les obligations du défendeur. Cette attitude est caractéristique dans les procès relatifs au mandat : le mandataire doit réparer le préjudice causé au mandant soit lorsqu'il a commis une faute (17) soit, parce qu'étant tenu d'agir en bon père de famille (18) ou en père de famille soigneux et diligent (19), il n'a pas eu cette attitude que le créancier était en droit d'exiger de lui. De même, le commodataire est exonéré de toute responsabilité si les dégradations de la chose résultent du seul usage ; implicitement, la loi paraît lui imposer la conduite du bon père de famille (art. 1884 C. Civ.) mais, à notre connaissance, il n'existe pas d'arrêt publié de la Cour de Cassation ayant analysé cette obligation (20). Le locataire ne répond des détériorations de la chose louée que s'il est en faute, la *culpa* étant simplement présumée (art. 1732 C. Civ.) ; la jurisprudence de notre Cour Suprême est rare sur ce sujet précis et, dans un vieil arrêt, c'est par la qualification de la faute qu'elle détermine si le locataire a manqué à ses obligations (21). Nous constatons que le contrôle porte soit sur la responsabilité, soit sur le contenu de l'obligation. Ce phénomène s'explique par deux raisons essentielles.

(16) Civ., 21 juin 1893, S. 1893, I, 339.

(17) Civ., 19 juillet 1864, D. 1864, I, 481 ; Civ., 25 novembre 1873, D. 1874, I, 66 ; Civ., 28 novembre 1876, S. 1877, I, 218 ; Req., 24 février 1909, D., 1909, I, 350 ; Req., 28 avril 1927, S., 1927, I, 282 ; Civ., 9 mars 1953, Bull. Cass., 1953, I, 77.

(18) Req., 21 janvier 1890, D. 1891, I, 380 ; Req., 10 février 1903, D. 1904, I, 133.

(19) Req., 28 février 1881, D. 1881, I, 344.

(20) Rennes, 3 décembre 1843, mentionné *in* Encyclopédie Dalloz, v° « Prêt », N° 99. Le Trib. Civ. Agen (15 mars 1895, D.P., 1896, II, 41) semble exiger la preuve d'un cas fortuit pour libérer le débiteur, mais en l'espèce, on peut se demander si la dégradation était inhérente à l'usage (le cheval prêté est restitué couronné et la charrette est détériorée). A rapprocher de ce jugement et pour les mêmes raisons : Trib. Civ. Briançon, 22 juin 1954, D. 1954, p. 601.

(21) Civ., 7 novembre 1865, D.P., 1866, I, 263. La Cour de Cassation ne fait pas mention de l'article 1732, mais elle se réfère à la « loi du contrat ».

215. — Tout d'abord, le Code Civil utilise les deux méthodes ; ou bien il détermine l'attitude qui est imposée au débiteur, ou bien il indique le fait générateur de sa responsabilité (22).

Il est naturel que cette conception se retrouve dans la masse des décisions jurisprudentielles.

216. — Ensuite, on ne saurait accuser le législateur ou la Cour Suprême de confusion, car la faute n'est pas autre chose que la négation de la conduite du bon père de famille. Qualifier faute un fait, lorsque la faute est la condition nécessaire de la responsabilité, c'est admettre implicitement que le débiteur a violé son obligation de moyens, la qualification peut donc porter aussi bien sur l'obligation que sur la responsabilité. C'est la même méthode qui a été tentée pour les obligations contractuelles de résultat.

B. — *Obligations de résultat.*

217. — Dans le domaine délictuel, il nous avait paru illogique de rechercher la responsabilité avant de déterminer l'obligation préexistante. Le problème se pose différemment dans la responsabilité contractuelle, puisque le créancier et le débiteur sont déjà dans un rapport de droit avant la violation de la loi du contrat. Le préjudice résulte forcément de l'inexécution de la prestation promise et la force majeure n'est qu'un fait libératoire sans lequel la condamnation serait prononcée. En somme, dire que seule la force majeure libère le contractant, c'est reconnaître qu'il était tenu d'obtenir un résultat précis : on analyse l'obligation par le biais de la responsabilité. C'est ainsi que la jurisprudence a pu établir à l'encontre du dépositaire, nonobstant les termes de l'article 1927, une obligation de résultat, simplement en exigeant que le débiteur fasse la preuve de la survenance d'un événement de force majeure pour se libérer (23). Passer d'un plan à l'autre est chose possible parce que le Code Civil a déterminé pour chaque contrat les obligations essentielles du débiteur ; le juge souvent se borne à vérifier si les condi-

(22) Textes analysant l'obligation préexistante : les articles 1137 et 1880 envisagent l'obligation du gardien de la chose (nous verrons par la suite que cette obligation qui est de prudence et diligence dans le Code est souvent considérée par la jurisprudence comme une obligation de résultat) ; l'usufruitier (art. 601), le gérant d'affaires (art. 1374) et le dépositaire séquestre doivent se conformer à l'attitude du *bonus paterfamilias* (sans être des contractants, ils sont cependant dans des rapports de droit).

Textes analysant la faute, condition nécessaire de la responsabilité : art. 804 (héritier bénéficiaire), 1302, al. 1 et 1303 (débiteur d'une obligation de livrer : il est tenu d'une obligation de moyens d'après le Code civil, mais nous verrons que la jurisprudence est fort éloignée de l'esprit de ces textes), 1732 (locataire), 1810 (fermier), 1884 (ouvrier) et 1992 (mandataire).

(23) Civ., 2 juillet 1913, S. 1914, I, 316 ; Civ., 26 juin 1923, S., 1924, I, 27 ; Civ., 15 novembre 1950, Bull. Cass., 1950, I, 173 ; Civ., 18 octobre 1954, J.C.P., 1954, II, 8378, D. 1955, p. 81 ; cf. les arrêts cités à la Table Quinquennale de la Gaz. Pal., 1951-1955, v° « Dépôts », Nos 17 à 32. C'est en reconnaissant simplement que l'existence d'un vice rend le vendeur, de bonne foi, débiteur des « frais » (c'est la Cour de Cassation qui met le mot entre guillemets) occasionnés par la vente que la jurisprudence établit à sa charge une obligation de résultat : Civ., 15 mars 1948, D. 1948, p. 343, S. 1948, I, 100.

tions imposées par la loi ou son interprétation jurisprudentielle sont remplies. Mais le législateur ne pouvait pas tout prévoir. Il est des obligations contractuelles dont on ne soupçonnait même pas l'existence, en particulier celles qui concernent le corps humain (24).

§ 2. — OBLIGATIONS DE MOYENS OU DE RÉSULTAT PORTANT SUR L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE DU CORPS.

218. — La loi ne détermine pas l'obligation du médecin. Lorsque la Cour de Cassation reconnut le caractère contractuel de l'obligation du médecin, elle fut amenée à la qualifier dans son étendue. Il fallait dire pourquoi seule la faute pouvait le rendre responsable, et, partant, la définition de l'obligation de moyens devenait une nécessité. Cela étant, la Cour de Cassation put alors exercer son contrôle sur la qualification effectuée par les juges chaque fois qu'elle avait à connaître d'une affaire de responsabilité médicale : les exemples sont évidemment nombreux et d'une façon constante notre Haute Juridiction utilise la même formule en déclarant que le médecin doit assurer des soins consciencieux et attentifs (25). Cette précision jurisprudentielle de l'obligation du médecin permet de rendre efficace son contrôle en l'absence de définition juridique émanant de la loi écrite.

Si le contrat médical est l'exemple classique des obligations de moyens portant sur l'intégrité physique de la personne, il en est d'autres où le respect du corps n'est pas l'objet direct de l'obligation (26). Depuis 1911, par un élargissement croissant du devoir imposé par le droit prétorien, tout contrat oblige le débiteur à respecter le corps de son cocontractant dans l'exécution de son engagement principal et alors que l'intégrité de la personne n'est qu'un accessoire de la convention. Les obligations de moyens de cette sorte sont variées.

L'entrepreneur de spectacles est parfois simplement tenu d'observer les mesures de prudence et de diligence qu'exige la sécurité du spectateur (27) ; cette formule précise les deux éléments de toute obligation de moyens, la technique et le but. C'est aux mêmes règles de prudence et de surveillance qu'est soumis l'hôtelier (28). Parfois l'entrepreneur de spectacles et l'hôtelier sont garants du vice de la chose utilisée par leurs clients : la Cour de Cassation met à leur

(24) De ces obligations il convient de rapprocher celles qui concernent le corps d'un animal : Civ., 23 juin 1936, D.H., 1936, p. 444.

(25) Civ., 20 mai 1936 déjà citée. M. Mimin (« Le style des jugements », p. 132, II) critique la formule jugée trop lourde.

Req., 29 octobre 1946, Gaz. Pal., 1947, I, 57 ; Civ., 27 juin 1939, S. 1940, p. 73, note Morel, D.C., 1941, p. 53, note Nast, J.C.P., 1940, II, 1438, note Dallant.

(26) La jurisprudence rapproche de l'obligation de donner des soins — serait-elle assumée par un vétérinaire — celle qui est supportée par un étalonnier ; il doit simplement assurer une saillie « normale et correcte » : Civ., 23 juin 1936, D.H., 1936, p. 444 ; Civ., 16 janvier 1951, J.C.P., 1951, II, 6163, note Rodière.

(27) Civ., 17 mars 1947, J.C.P., 1947, II, 3736, note C.B.

(28) Civ., 6 mai 1946, J.C.P., 1946, I, 3236, note Rodière.

charge une obligation de résultat semblable à celle qui est imposée au vendeur par le législateur (29).

Le sport ou les jeux sont l'origine de nombreux accidents. Dans la mesure où il existe un contrat entre l'organisation et le spectateur, la Cour de Cassation estime que le débiteur n'est tenu que d'une obligation de moyens ; elle la précise afin d'en permettre le contrôle. L'organisateur d'une course de chevaux doit avoir exactement le même comportement que l'entrepreneur de spectacles (30), et, comme le tenancier de manèges forains, il n'est tenu « que d'une obligation de soins et diligence » (31). La Cour de Cassation, à peu de chose près, utilise la formule préconisée par MM. Mazeaud.

La lecture de ces arrêts variés révèle avec quel souci la Cour de Cassation prend soin de rechercher dans tous ces contrats l'étendue de l'obligation du débiteur. Cette qualification permet d'unifier une jurisprudence là où les hésitations sont encore grandes. L'évolution de la responsabilité du tenancier de jeux forains illustre les difficultés qu'ont rencontré les juges dans le choix d'une solution originale (32).

219. — Mais la vie est un bien trop précieux pour que, dans la majorité des cas, on puisse se contenter de la simple diligence du cocontractant. Nous attendons de lui qu'il soit un garant de notre santé ou de notre vie. Cette obligation, qui souvent n'est que l'accessoire de l'engagement contractuel, fait malgré tout partie de la convention depuis que la Cour de Cassation l'a explicitement admis en 1911. Le voiturier contracte une obligation de résultat. La Cour Suprême n'utilise pas le terme mais elle le concrétise. Le transporteur doit conduire le voyageur « sain et sauf à destination » (33), tout comme l'entrepreneur de jeux forains dont le client a une attitude passive (34). La doctrine a vu dans cette jurisprudence la création d'une obligation de « sécurité », étant entendu que cette sécurité est un résultat dû (35). La charge est lourde pour le débiteur qui doit « restituer » le client en parfait état comme s'il s'agissait d'un objet matériel quelconque, la transition passant par l'obligation du maréchal-ferrant qui est tenu de rendre l'animal tel qu'il l'avait reçu » (36).

La Cour de Cassation apporte un grand soin dans la qualification de telles obligations. Mais si elle n'hésite pas à utiliser l'expression

(29) *Infra*, 2^e partie.

(30) La Cour de Cassation utilise la même formule : *Civ.*, 12 juillet 1954, *J.C.P.*, 1954, II, 8331, note Blin.

(31) *Civ.*, 9 janvier 1957, *J.C.P.*, 1957, II, 9915, note Rodière ; la Cour de Cassation fait sienne la formule de la Cour de Montpellier, 4 mai 1954, *Gaz. Pal.*, 1954, II, 77.

(32) L'obligation du tenancier de manège forain, après des hésitations désordonnées de la jurisprudence (*cf.* Rodière, *in* Beudant, *op. cit.*, T. XII, N° 192-194) est tantôt une obligation de résultat, tantôt une obligation de moyens.

(33) *Civ.*, 9 mars 1942, *Gaz. Pal.*, 1942, I, 206 ; *Civ.*, 7 février 1949, *J.C.P.*, 1949, II, 4959, obs. Rodière.

(34) *Req.*, 13 mai 1947, *J.C.P.*, 1948, II, 4032, obs. Rodière.

(35) M. Rodière (note précitée) utilise l'expression « sécurité-résultat ».

(36) *Civ.*, 22 novembre 1950, *J.C.P.*, 1950, II, 5924, note Astié.

« obligation de moyens ou de prudence », elle est plus réticente lorsqu'il s'agit de l'obligation de résultat ; elle préfère employer à la place de cette notion abstraite des termes propres à chaque espèce particulière. Elle éprouve une certaine pudeur à révéler de trop près l'application de la responsabilité objective. Laconique parfois, elle se contente d'affirmer que le débiteur est tenu de « réparer le dommage corporel » survenu à son cocontractant, sans donner davantage d'explication (37). Quoi qu'il en soit, l'obligation de résultat paraît dans certaines circonstances suffisamment évidente pour que les juges n'aient plus à en rappeler les principes.

220. — La Cour de Cassation, par son rôle unificateur de la jurisprudence, devait contrôler la qualification du contenu des obligations et reconnaître, ne serait-ce que d'une manière implicite, la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat. Mais pour des raisons tenant compte du poids des traditions, notre Cour Suprême se révèle tout à fait discrète, et c'est parfois par des moyens détournés qu'elle atteint le but de son éminente fonction. D'ailleurs, si la Cour de Cassation a une position nuancée, on ne peut l'en blâmer car la variété des contrats et des situations légales est trop grande pour qu'elle prenne le risque d'imposer des cadres rigides. Cependant, l'incertitude qui résulte parfois de ses décisions a l'inconvénient de permettre de fréquentes oppositions entre les Cours d'Appel. L'analyse du contenu de l'obligation n'est pas un jeu de l'esprit. Les contrats innomés sont de plus en plus nombreux. La technique permet des réalisations autrefois insoupçonnées et, de ce fait, les créanciers deviennent à la fois méfiants et exigeants : à l'usage de la pratique, il convient de rechercher un système permettant de déterminer *a priori* le contenu de toute obligation. C'est à cette recherche que nous consacrerons la deuxième partie de notre travail.

(37) Civ., 27 mai 1959, D. 1959, p. 524, note Savatier.

DEUXIEME PARTIE

LE CRITÈRE DE DISTINCTION
DES OBLIGATIONS DE MOYENS
ET DES OBLIGATIONS DE RÉSULTAT

INTRODUCTION

221. — Chez les quelques auteurs qui reconnaissent à la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat une utilité certaine, la division renaît lorsqu'il s'agit de déterminer le procédé qui permettra de les distinguer. Chacun comprend, à sa manière, ce qu'est le contenu de tout devoir préexistant. Certes, l'attitude constante des tribunaux est un guide sérieux dans la mesure où une jurisprudence fermement établie impose telle ou telle qualification à certaines obligations. Le médecin, a-t-on coutume de dire, depuis le célèbre arrêt du 20 mai 1936, n'assume qu'une obligation de moyens, et le transporteur est contraint, sans le vouloir, de garantir la sécurité de ses clients. Mais les habitudes ne prouvent rien et sont souvent dangereuses.

Elles ne sont d'aucune utilité lorsqu'il convient de qualifier une obligation nouvelle. Quel est, par exemple, le contenu du devoir d'un transporteur qui utilise sans rémunération les services d'autrui en vue de remettre sur la route le camion embourbé (1) ? Doit-il garantir l'intégrité corporelle de son aide blessé au cours de son intervention généreuse ? Il faudrait auparavant déterminer s'il existe un véritable contrat, et comme en 1936 recommencer le même raisonnement : le juge doit classer l'obligation du bénéficiaire de ce service dans l'ordre contractuel ou délictuel, et ensuite seulement résoudre le problème de son contenu.

Elles sont dangereuses lorsque le devoir analysé est proche, mais distinct, d'une obligation déjà connue. Tout raisonnement par analogie ou *a contrario* ne peut être tenté qu'avec une extrême prudence. Les exemples de ces difficultés sont nombreux. S'il ne fait aucun doute que le transporteur est débiteur d'une obligation de « sécurité-résultat » (2) dans l'« exécution » du contrat de transport, il n'est pas évident que cette solution puisse être appliquée lorsque le dommage est subi par un client qui aide le conducteur à bâcher les valises placées sur un autocar (3). Les incertitudes sont semblables lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu des obligations de tenanciers de manèges forains, car on peut difficilement assimiler la convention à un contrat de transport ; si la jurisprudence paraît éta-

(1) Civ., 27 mai 1959, J.C.P., 1959, II, 11187, note Esmein.

(2) L'expression est de M. Rodière, note sous Req., 13 mai 1947, J.C.P. 1948, II, 4032. Pour d'autres contrats. M. Domages (*op. cit.*, N° 202) parle de « sécurité de moyens ».

(3) Trib. Civ. Belfort, 18 juin 1958, Rev. Trim. Droit Civ., 1959, p. 531, N° 4, obs. H. et L. Mazeaud.

blie (4), il n'en a pas toujours été ainsi (5) ; une solution devait être recherchée en tenant compte des principes généraux et non pas d'analogies fort discutables. Il n'est pas jusqu'aux règles jurisprudentielles les mieux établies et les plus équitables qui n'aient été remises en discussion parce qu'on a voulu les étendre d'une manière démesurée. Si le médecin est tenu d'une obligation de moyens, il n'en est peut-être pas de même pour un chef de laboratoire (6) ou pour un centre de transfusion sanguine (7) : il ne s'agit pas à proprement parler d'actes médicaux et le précédent de 1936 ne peut pas être un modèle pour le juge.

Les magistrats éprouvent davantage de difficultés lorsque l'espace à laquelle ils ont à faire face est unique en son genre, aucun cadre juridique ne pouvant s'y adapter. Comment peut-on déterminer le contenu de l'obligation d'un restaurateur (8) ou du propriétaire d'un magasin (9) à l'égard de ses clients ? Il est tout aussi délicat de qualifier les obligations existant entre les joueurs sportifs ou entre l'organisation sportive et les spectateurs (10).

Bref, les obligations contractuelles sont multiples, et si parfois des solutions dogmatiques sont intervenues, elles ne peuvent jamais être considérées comme absolues puisqu'elles laissent dans l'ombre bon nombre d'hypothèses que les écoles ne sont pas les seules à construire mais qui sont données par la pratique. D'ailleurs, les dogmes ne sont pas auréolés de l'éternité, et la science juridique, sous la pression des éléments concrets et complexes de la vie, n'abandonne jamais une proie : tout est toujours discuté. Pour reprendre une expression sinon académique, du moins révélatrice, les problèmes sont constamment « repensés ». Le contrat médical lui-même tend à évoluer, et les obligations de résultat s'y sont insidieusement introduites (11).

222. — La responsabilité délictuelle offre une diversité plus grande encore car toute obligation de résultat tend à conférer un droit absolu au créancier victime d'un quasi-délit. Or il est difficile de préciser *in abstracto* dans quelle mesure et jusqu'à quelle limite chacun de nous peut prétendre avoir le droit de ne subir aucun préjudice. Une solution d'ensemble est délicate mais elle a été tentée. Certes, il est possible que parfois les magistrats jugent en équité (12),

(4) H. et L. Mazeaud, obs. Rev. Trim. Droit Civ., 1959, p. 316, N° 5.

(5) Note Rodière précitée.

(6) Trib. Civ. Toulouse, 7 novembre 1957, Delieux c/Clinique du Château et Dr. Segonzac, J.C.P., 1959, II, 10972, note Savatier.

(7) Civ., 17 décembre 1954, J.C.P. 1955, II, 8490, note Savatier.

(8) Req., 13 novembre 1945, J.C.P., 1946, II, 3040, note Rodière ; Civ., 6 mai 1946, J.C.P., 1946, II, 3236, note Rodière ; Grenoble, 9 décembre 1958, Gaz. Pal., 1958, I, 19 mars.

(9) Paris, 30 juin 1958, Gaz. Pal., 1958, II, 348, et obs. H. et L. Mazeaud, Rev. Trim., 1959, p. 89, N° 6.

(10) En ce qui concerne la manifestation populaire des courses de vaches landaises : Trib. Civ. Bayonne, 3 juin 1958, Gaz. Pal., 1958, II, 232.

(11) Trib. Gde Instance de Marseille, 3 mars 1959, J.C.P., 1959, II, 11118, note Savatier.

(12) P. Esmein, « Prendre l'argent où il est », Gaz. Pal., 1958, Doct., p. 46 ; Ripert, « Le Régime Démocratique », N° 169.

mais outre le fait que cette motivation ne doit pas apparaître, un raisonnement juridique s'impose. Fréquentes sont les décisions dans lesquelles les magistrats ont dû choisir, sur le seul terrain du droit, entre l'application au débiteur d'une obligation de résultat ou d'une obligation de moyens.

223. — La doctrine s'est ingéniée à rechercher un critère de détermination des obligations de moyens et de résultat, mais l'unanimité est loin d'être réalisée malgré l'influence qu'ont eu des auteurs éminents (13) sur la jurisprudence récente. En dépit de ces remarquables efforts, des critiques judicieuses devaient ébranler les édifices chancelants déjà soumis aux assauts d'une jurisprudence qui paraît, à première vue, manquer de continuité. Ceux qui manifestaient leur scepticisme à l'égard de la théorie de Demogue ne voulaient plus y croire tant les techniques permettant de distinguer deux catégories de devoirs se révélaient fragiles (14). Cependant, chacun admet qu'il est nécessaire pour la sécurité juridique de pouvoir déterminer dans chaque cas particulier, à l'aide d'un critère simple et aussi général que possible, si le débiteur est logiquement tenu d'une obligation de résultat ou s'il n'assume qu'un devoir de prudence et diligence. C'est à l'étude de ce critère qu'il convient de nous consacrer maintenant.

(13) H.-L. Mazeaud - A. Tunc, *op. cit.*, N° 103, note 3.

(14) Esmein, *op. cit.*, N° 16 *in fine*, p. 659.

TITRE PREMIER

LA DOCTRINE ET LE CRITERE DE DISTINCTION DES OBLIGATIONS DE MOYENS ET DES OBLIGATIONS DE RESULTAT

224. — En lui-même, l'énoncé du problème est clair. Si l'analyse du contenu de l'obligation résout le principe de la responsabilité, encore faut-il savoir, non plus ce que pourrait être ce contenu dans l'alternative qui nous est présentée, mais ce qu'il est effectivement. On distingue sans difficulté dans l'abstrait ce qu'on entend par obligation de moyens ou par obligation de résultat et les conséquences de ces expressions ; or le praticien doit être en mesure d'affirmer, en présence d'une obligation « sui generis », si elle est de moyens ou de résultat. C'est ainsi que le 20 mai 1936, non seulement la Chambre Civile de la Cour de Cassation a précisé le contenu d'une obligation de moyens, mais elle a dit que le médecin ne pouvait pas être tenu d'une autre obligation.

225. — Toute la difficulté est de savoir sur quelles bases le juge établira son choix. Une règle technique doit être recherchée pour qualifier les obligations et les classer dans l'une des branches de l'alternative de notre système. Cette règle porte traditionnellement le nom de « critère » des obligations de moyens et des obligations de résultat (1).

Les critères présentés par la doctrine peuvent être classés en deux groupes. Les uns se rapportent aux difficultés d'exécution de la prestation. Seule la nature des prestations étant prise en considération, nous les dénommerons critères objectifs. Les autres envisagent la situation personnelle des parties indépendamment de telle prestation particulière ; ainsi le métier, la profession du débiteur, les droits de la victime, l'organisation commerciale de l'entreprise d'un contractant seront autant de facteurs déterminants. Nous parlerons dès lors de critères subjectifs.

(1) Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. I, N° 103-4, note 3.

CHAPITRE I

LES CRITERES OBJECTIFS DE DISTINCTION DES OBLIGATIONS DE MOYENS ET DES OBLIGATIONS DE RESULTAT

Ces critères sont fondés sur les risques d'inexécution de la prestation.

Section I. — L'ALEA

226. — Cette première technique permettant de déterminer les obligations de moyens et les obligations de résultat repose sur une observation ingénieuse. Les obligations de résultat imposent une charge très lourde au débiteur, et souvent elles n'ont pas été acceptées expressément ; le transporteur est tenu d'une obligation de sécurité sans avoir manifesté son intention à ce sujet. Or, une telle rigueur n'a pu être envisagée par la jurisprudence que si *a priori* l'exécution de cette obligation est possible. L'« aléa » faisant défaut, les tribunaux pourraient imposer au débiteur une obligation de résultat. En sens inverse le médecin ne peut pas « bien évidemment » (1) promettre la guérison à son malade. Toute guérison est soumise à des facteurs incontrôlables, à des aléas, devant lesquels la science médicale demeure impuissante : à l'impossible nul n'est tenu.

Le critère de l'aléa s'appliquerait parfaitement à l'obligation médicale pour laquelle il semble avoir été imaginé, mais on préconise de l'utiliser chaque fois que sont considérables (2) les incertitudes d'une réussite avantageuse résultant de la conduite diligente du débiteur (3).

(1 bis) L'expression est de la Cour de Cassation dans son arrêt du 20 mai 1936.

(2) Tunc J.C.P., 1945, I, N° 449, et « Contrat de garde », *op. cit.*, N° 65 ; Savatier, *op. cit.*, N° 775 ; Morel, note au J.C.P., 1950, II, 5924 ; Weil, note au J.C.P., 1952, II, 6909 ; Aussel, J.C.P., 1953, II, 7537.

(3) L'aléa dont il est ici question ne doit pas être confondu avec celui qui caractérise les contrats dits « aléatoires ». Alors que dans ce dernier cas l'aléa concerne l'existence même de l'obligation, dans le premier il ne porte que sur le contenu d'une obligation dont la réalité ne fait pas de doute. Le contrat aléatoire (rente, assurance...) est une sorte de jeu (Kahn, « La notion d'aléa dans les contrats », Thèse Paris, 1925, N° 1), ce qui implique que le risque existe pour les deux parties (Ripert-Boulanger, *op. cit.*, T. II, N° 77, art. 1104 C. Civ.), que la prestation ne peut être évaluée à l'avance (Ripert-

Il serait d'ailleurs possible aux parties de vouloir assumer des obligations plus ou moins lourdes. Elles pourraient transformer une obligation, qui normalement serait de moyens en raison de la présence d'un aléa évident, en obligation de résultat, ou inversement. Les clauses de non responsabilité, qui excluent du devoir juridique du débiteur tout acte déterminé, mais qui lui permettent d'agir en toute sécurité tant qu'il n'a pas commis de faute lourde (4), créeraient par la volonté même des parties un aléa au détriment du créancier. En somme, l'existence ou l'absence objective de l'aléa déterminerait le contenu de l'obligation, mais les parties pourraient créer ou supprimer ce facteur, la volonté demeurant souveraine dans le domaine des conventions.

227. — Ce critère est ingénieux et il satisfait l'équité. Il est normal, pensons-nous, que le débiteur, qui en raison des difficultés de sa tâche ne peut pas être certain de satisfaire pleinement son créancier, ne soit tenu qu'à la conduite du *bonus paterfamilias*. Cette solution que la morale ne rejetterait certainement pas est conforme parfois aux prescriptions du législateur. Le mandataire ne répond que de sa faute parce que son rôle est limité à la représentation du mandant, et qu'il n'a pas à assurer ce dernier du succès de sa mission qui dépend de nombreux facteurs (art. 1992 C. Civ.) ; il n'a pas à être plus diligent que le mandant lui-même. La jurisprudence semble confirmer ce critère qu'elle a parfois utilisé. La Chambre Civile a motivé son arrêt du 20 mai 1936 relatif à la responsabilité médicale en tenant compte de l'impossibilité qu'il y a pour le médecin d'assurer à son client la guérison. Les magistrats utilisent le critère de l'aléa dans d'autres contrats. Un exemple d'actualité illustre la souplesse de cette technique de distinction des obligations : le vendeur d'un appartement avait inséré une clause dans le contrat de vente selon laquelle les locataires n'en auraient plus la jouissance lors de la prise de possession par les acquéreurs ; or, malgré un jugement ordonnant l'expulsion, les preneurs sont demeurés en place, l'administration ayant refusé de prêter son concours à l'exécution de la décision judiciaire : les magistrats ont alors estimé que le débiteur n'était pas tenu de livrer l'immeuble libre, mais que simplement le vendeur s'était engagé à faire tout son possible pour expulser les locataires. La crise du logement et l'attitude regrettable de l'administration (5) auraient créé un aléa tel que l'obligation du vendeur ne le contraignait qu'à une attitude de prudence et de diligence (6).

Boulanger, T. II, N° 75, Ed. 1957, T. III, N° 2437, Ed. 1958) et qu'il est toujours onéreux (Jurisclasseur, N° 28, art. 1964) ; mais un contrat aléatoire peut comporter des obligations de résultat (art. 1968 concernant le débiteur) ; en sens inverse, tout contrat dans lequel le contenu de certaines prestations est aléatoire n'est pas lui-même aléatoire : il peut donc être gratuit et normalement l'aléa n'est supporté que par une seule partie.

(4) Com., 15 juin 1959, D. 1960, p. 97, note Rodière.

(5) Waline, « Droit Administratif », Nos 1232, 1316 et s. ; Gabolde, « La responsabilité de l'administration en cas de refus de prêter main-forte à l'expulsion de l'occupant sans titre d'un local d'habitation », D. 1955, ch. p. 77.

(6) Angers, 2 juillet 1952, J.C.P., 1953, II, 7537, note Aussel.

228. — Malgré le relatif succès de ce critère, nous ne croyons pas qu'il donne une idée exacte du droit positif. Certes, il est possible que parfois un contrat dans lequel une incertitude plane sur les conséquences de la diligence de l'une ou l'autre des parties soit considéré par la jurisprudence ou le législateur comme n'imposant qu'une obligation de moyens. Ce n'est pas, à notre avis, la règle générale.

229. — Il convient, au préalable, d'éliminer un problème. On présente parfois les clauses de non responsabilité comme réalisant un aléa par la volonté des parties. Le débiteur déclarant expressément qu'il ne garantit pas le résultat de ses efforts, une incertitude planerait et le créancier d'un tel contrat serait dans la même position juridique que le malade vis-à-vis du médecin. A notre avis une confusion préside à cette manière de voir. Certes, le malade, comme celui qui supporte une clause de non responsabilité, sait que juridiquement le débiteur n'est pas tenu d'accomplir un acte précis, mais si l'aléa est le motif de cette diminution de responsabilité dans le premier cas, il en va tout autrement dans le second. La clause de non responsabilité ne crée pas un aléa, car celui-ci ne peut être artificiel et résulter de la seule volonté des parties. L'élément aléatoire dépend essentiellement des conditions extérieures aux parties et le débiteur doit s'efforcer de les vaincre. Au contraire, le débiteur bénéficiant d'une clause de non responsabilité, loin de vaincre les difficultés, exprime la volonté de les éviter. Si les clauses de non responsabilité créent des obligations de moyens, ce n'est pas en raison d'un aléa artificiel, factice, mais parce que le débiteur n'a pas voulu s'engager au-delà de la conduite du bon père de famille. Ce n'est pas pour éviter au débiteur la recherche impossible d'un résultat que de telles clauses sont insérées, car elles existent et produisent leur plein effet même si l'opération est très facile à réaliser (7).

Il faut alors conclure que si un contrat comportant une clause de non responsabilité crée une obligation de moyens, l'aléa n'est pas le seul critère de ces obligations. On peut même se demander s'il a une valeur quelconque lorsqu'on analyse de près les solutions jurisprudentielles.

230. — Nous estimons qu'un juge n'a le droit d'invoquer l'aléa que s'il est caractérisé. Il n'y a d'aléa que si manifestement le créancier ne peut pas compter sur la certitude du résultat attendu en raison des impondérables dépassant les possibilités humaines. Si au contraire le créancier est en droit d'attendre raisonnablement un acte déterminé, nul ne pensera que la réussite dépend des caprices

(7) On dit parfois que la clause de non responsabilité réalise un contrat aléatoire (et non plus une obligation aléatoire) non prévu par l'article 1964 C. Civ. (Jurisclasseur, art. 1964, N° 8) ; en réalité l'incertitude ne portant pas sur l'existence de l'obligation, il n'y a pas contrat aléatoire.

de la nature. Prenant comme base cette définition qui nous paraît logique, nous constatons que la jurisprudence semble présenter des contradictions telles que les magistrats et les auteurs sont aux prises avec les plus graves incertitudes.

§ 1. — L'ALÉA ET LES SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES.

A. — Obligations de moyens et défaut d'aléa.

231. — Alors que l'aléa devrait être d'une certaine intensité pour qu'il soit susceptible d'avoir une influence sur le contenu de l'obligation, puisqu'en lui-même tout contrat est entaché d'une incertitude si minime soit-elle (8), il arrive que la jurisprudence reconnaisse l'existence d'une obligation de moyens alors qu'à l'évidence l'attitude diligente du débiteur eût donné entière satisfaction au créancier.

232. — Les tribunaux ont connu de nombreux procès relatifs aux radiodermites provoquées par les rayons X. Doit-on considérer que cet accident est la conséquence d'une situation aléatoire ? Evidemment non, il manifeste une carence dans l'exercice de l'art médical, et la Cour de Cassation n'a pas manqué de rappeler aux médecins traitants qu'avec des précautions normales le dommage eût pu être évité (9). Seuls le « manque de précaution » et l'« inqualifiable imprudence » peuvent expliquer la brûlure provoquée par les rayons X. Malgré tout, la Cour Suprême déclare que la preuve d'une faute peut seule entraîner la responsabilité du praticien. Si la guérison du malade est incontestablement aléatoire, le préjudice distinct qu'il subit par une nouvelle maladie faisant suite à l'intervention chirurgicale ne l'est pas forcément.

233. — On ne comprend pas, si l'aléa était le seul critère des obligations de moyens, pourquoi le sourcier n'est tenu qu'à une obligation de diligence et prudence dans les renseignements qu'il fournit (10). Certes, lors de la conclusion du contrat, le débiteur n'a pas promis qu'il trouverait de l'eau, mais lorsqu'il indique une source souterraine, son affirmation est digne de foi et sa responsabilité devrait être engagée dès lors que le « résultat » attendu ne correspond pas à la réalité ; le créancier est en droit d'attendre du sourcier des précisions certaines (sauf stipulation contraire). Lorsque des renseignements engagent les intérêts d'une personne, et qu'ils ne sont pas certains, le débiteur a le devoir de faire des réserves, à moins que le créancier n'ait pu soupçonner lui-même l'existence d'un aléa. Nous pensons que le cocontractant d'un sourcier s'en remet intégralement à ses déclarations. Evidemment il s'agit d'une apprê-

(8) Larguier, *op. cit.*, p. 15.

(9) Civ., 27 juin 1939, D.C., 1941, p. 53 (1^{re} espèce), note Nast, et S. 1940, II, 73, note Morel.

(10) Montpellier, 16 janvier 1951, D. 1951, p. 283.

ciation des faits, et il est certain qu'entre l'existence d'un aléa et son absence totale, il existe des nuances ; il n'y a qu'une différence de degrés et non pas de nature (11). L'obligation du sourcier n'apparaît pas en elle-même aléatoire ; si elle ne lui impose pas un résultat ce doit être pour d'autres raisons (12).

234. — N'a-t-on pas jugé que la Société de Police privée qui est chargée par un magasin de textiles de surveiller les locaux pour empêcher les vols fréquents n'est tenue que d'une obligation de moyens (13) ? La solution n'est certainement pas critiquable, mais nous ne croyons pas, comme l'estiment les juges du Tribunal Civil de Laon, que la Société ne pouvait garantir qu'aucun vol ne fût commis. En effet le dépositaire est responsable de la détérioration du bien qu'il garde sans que son créancier ait à prouver une faute : l'aléa est moins grand pour la Société de Police privée qui sait qu'un vol est susceptible de se produire ; si une différence est justifiée, ce n'est pas sur la base de l'existence d'un aléa.

235. — Il a été jugé que l'obligation de l'éta lonnier est aléatoire (14). Il est incontestable qu'il ne saurait promettre la naissance future d'un poulain ; il ne serait responsable, à l'évidence, que sur la base d'une faute, assez difficile à concevoir. Mais peut-on penser que l'opération comporte des risques tels que l'intégrité physique — pour ne pas dire la vie — de la jument soit soumise à de véritables incertitudes ? Une réponse affirmative forcerait le sens des mots ; toute action comprend des risques. Le passager n'est pas certain, au sens absolu du terme, d'arriver sain et sauf à destination ni même d'arriver simplement : or la loi du 2 mars 1957, incorporant la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 dans notre droit interne établit un régime légal de responsabilité dont la limitation de l'indemnité allouée aux victimes ne doit pas faire perdre de vue le caractère de l'obligation ; point n'est besoin de prouver la faute du transporteur pour qu'il soit condamné ; la *culpa* peut tout au plus supprimer la limitation de responsabilité (15) (art. 42) ou engendrer la responsabilité dans le transport gratuit (art. 48). Certes, l'article 20 de la Convention de Varsovie permet au transporteur de se libérer s'il prouve sa « due diligence », mais outre que le Protocole de La Haye a renforcé son obligation, la jurisprudence internationale n'admet que difficilement l'exonération (16).

(11) Larguier, *op. cit.*

(12) Dans le sens de l'aléa, H. et L. Mazeaud, obs. Rev. Trim. Droit Civ. 1951, p. 375, N° 8.

(13) Trib. Civ. Laon, 27 juillet 1952, J.C.P., 1952, I, 6892, note Granier.

(14) Civ., 16 janvier 1951, J.C.P., 1951, II, 6163, note Rodière.

(15) La qualité de la faute de l'article 42 nouveau de la loi du 31 mai 1924 est proche de celle envisagée par l'article 25 nouveau de la convention de Varsovie (art. XIII du Protocole de La Haye du 28 septembre 1955).

(16) Ripert, D. 1957, ch. p. 79.

Cette rigueur législative ne tient pas compte des risques dommageables de l'aviation qui, s'ils ont fortement diminué en raison du perfectionnement de la technique, demeurent tout aussi importants que ceux qui résultent du contrat conclu par un... étalonnier !

B. — *Obligations de résultat et existence d'un aléa.*

236. — En sens inverse, de nouvelles contradictions apparaissent lorsque, l'existence d'un aléa ne faisant plus de doute, les tribunaux imposent au débiteur une obligation de résultat.

237. — Si la clinique psychiatrique n'assume qu'un devoir de prudence et diligence en raison des réactions imprévisibles des malades (17), le maréchal-ferrant garantit l'état physique de ses chevaux (18). Il va sans dire que le rapprochement de ces deux solutions jurisprudentielles fait apparaître un sens utilitaire de l'équité qu'il est à peine besoin de souligner. L'attitude du cheval ne peut pas être déterminée avec plus de rigueur que celle du malade mental. Qu'un neurasthénique ait le goût du suicide, voilà qui est normal (19), et qu'un cheval ombrageux s'agite sous les coups de marteau du maréchal-ferrant ce n'est pas non plus imprévisible ; dans les deux cas l'aléa existe : il provient de la difficulté de prévenir le fait dommageable. Qu'on ne dise pas que le maréchal-ferrant peut utiliser une technique permettant d'éviter les écarts de l'animal car, même si cela était, le psychiatre aurait la même possibilité et il n'en serait pas moins tenu d'une obligation de moyens (20). Si l'aléa doit être retenu, il est le même dans les deux situations. La Cour de Cassation l'a bien compris puisqu'elle affirme que le maréchal-ferrant, s'il ne peut éliminer les mouvements du cheval, pourrait du moins les réduire (21). D'ailleurs, elle éprouve le besoin de motiver son arrêt sur l'article 1789 pour imposer à ce débiteur une obligation de résultat ; le malheur est que le débiteur d'un louage d'ouvrage n'est tenu que de sa faute au terme de cet article (22).

(17) Trib. Civ. Rennes, 21 novembre 1955, J.C.P., 1956, II, 9326, note Savatier. A rapprocher : Trib. Civ. Marseille, 29 novembre 1955, J.C.P., 1956, II, 9050.

(18) Civ., 22 novembre 1950, J.C.P., 1950, II, 5924, note Astié.

(19) La prévisibilité du danger impose des mesures de sécurité spéciales : Lyon, 19 mars 1954, Mon. Jud. Lyon, II-I-1955. Cf. : *Infra*, N° 241.

(20) Trib. Civ. Marseille précité : le malade s'agitant sous la violence d'un électro-choc se cassa le col du fémur.

(21) Civ., 22 novembre 1950, précité.

(22) M. Astié, dans le commentaire de l'arrêt, n'hésite pas à dire que l'obligation de résultat s'explique par les « dispositions » de l'article 1789. En réalité, ce texte a perdu en jurisprudence sa valeur primitive : ce n'est pas un cas tellement exceptionnel en ce siècle de droit prétorien ; de toute manière, même si le contrat conclu par le maréchal-ferrant est un louage d'ouvrage, c'est une mauvaise méthode que de se référer à des textes précis pour en tirer des conclusions diamétralement opposées. Cf. H. et L. Mazeaud, *obs. Rev. Trim. Droit Civ.*, 1953, p. 100, N° 13, commentaires du jugement du Trib. Civ. Chalon-sur-Saône, 24 février 1952 ; dans le même sens, H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, 4^e Ed., T. I., N° 706.

238. — Il est bien certain, d'autre part, que l'aléa est plus grand, quant à la sécurité des clients, pour le transporteur que pour l'entrepreneur de spectacles ; or le transporteur assume une obligation de résultat alors que le second ne répond généralement que de ses fautes (23). Les auteurs, en relevant cette incohérence (24), essayent de l'expliquer (25), mais ils doivent abandonner le critère de l'aléa. Les contrats de transports sont soumis à des régimes différents bien qu'en principe l'aléa ne varie pas au point de modifier le régime juridique ; on s'étonne dès lors que l'armateur ne soit tenu qu'à une obligation de moyens, par le contrat de croisière maritime, en ce qui concerne l'itinéraire, sur la seule considération des incertitudes de la mer (26).

Si quelquefois l'aléa a été pris en considération pour déterminer le contenu de l'obligation (27), il ne permet pas de donner des solutions d'ensemble ; il n'est pas le seul facteur déterminant. Les juges semblent s'appuyer sur d'autres éléments qui ne sont malheureusement jamais exprimés avec netteté. L'aléa ne serait peut-être qu'une manifestation particulière d'un critère générique. Il est bien certain, par exemple, qu'une transfusion de sang est aussi aléatoire quant à ses résultats que la position du malade sur la table d'opération ! Or, pourquoi rappelle-t-on dans cette seconde hypothèse que le médecin n'assume qu'une obligation de moyens (28) alors que la responsabilité est objective dans la première ? Si la plupart des obligations aléatoires peuvent être qualifiées d'obligations de moyens, il n'y a rien d'absolu et en sens inverse les obligations de moyens peuvent résulter de conventions où l'incertitude fait totalement défaut. La seule utilité du critère que nous rejetons concerne la charge de la preuve, problème qui n'est pas résolu par la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat.

239. — L'aléa est une notion trop incertaine pour qu'elle puisse être utile. Certes, le droit connaît beaucoup de concepts soumis à la libre appréciation du juge, mais on ne peut leur attribuer une valeur que si leur qualification a toujours la même fonction et n'est pas à l'origine de contradictions regrettables ; or, l'aléa n'est pas toujours pris en considération si bien que sa présence n'entraîne pas forcément la conséquence juridique à laquelle on peut s'attendre. C'est parce qu'on a voulu tenir compte d'une manière abusive de l'aléa que la notion d'obligation de moyens s'est vue transformée et que les juges exercent leur noble fonction au milieu des incertitudes.

(23) Civ., 17 mars 1947, J.C.P., 1947, II, 3736, note C.B.

(24) Larguier, *op. cit.*, note 53.

(25) Coste, note sous Paris, 5 février 1946, J.C.P., 1946, II, 3186.

(26) Chauveau, « La croisière Maritime », J.C.P., 1959, I, 1498 ; contra Paris, 26 mars 1958, cité par M. Chauveau, note 10.

(27) Déjà en 1938 (Trib. Civ. Seine, 30 mai, Gaz. Pal., 1938, II, 365) le médecin pouvait être tenu d'une obligation déterminée de ne causer aucun dommage si l'opération se révélait bénigne.

(28) Aix, 10 novembre 1953, D. 1954, p. 11.

§ 2. — DANGERS ET INCERTITUDES CRÉÉS PAR LE CRITÈRE DE L'ALÉA.

A. — *Dangers.*

240. — Le choix de l'aléa comme critère des obligations de moyens a une conséquence théorique discutable. On a dit que pour toutes les obligations, qu'elles soient de moyens ou de résultat, l'intensité était la même ; la « force du lien ne varierait pas » (29). Nous ne croyons pas devoir admettre intégralement cette façon d'analyser l'obligation de moyens. Certes, quelle que soit l'obligation violée, la responsabilité sera reconnue et le débiteur devra réparer le préjudice causé ; en cela la force du lien ne varie pas. Cependant il est évident que l'intensité de l'obligation est plus faible pour le contractant qui n'est tenu qu'à la conduite du bon père de famille ; il n'est pas astreint à des efforts surpassant ses facultés propres, il ne doit faire preuve que d'une diligence normale. L'attitude du *bonus paterfamilias* n'est pas la même que celle du garant. Si l'on a vu parfois une même intensité de l'obligation dans les deux cas, c'est parce que l'on a pris comme critère de l'obligation de moyens l'aléa qui est une circonstance extérieure au devoir et indépendante de l'attitude ou de la volonté des parties. La différence de degrés de contrainte des deux obligations aurait été mieux aperçue si l'on avait recherché le critère du devoir de prudence et diligence dans l'analyse des prestations.

B. — *Incertitudes.*

241. — Chose curieuse, lorsqu'un aléa existe réellement et que les juges n'imposent au débiteur qu'une obligation de moyens, cette solution est parfois contestée par ceux-là mêmes qui en d'autres domaines l'auraient préconisée. Il a été jugé qu'une clinique psychiatrique ne pouvait pas garantir la sécurité des aliénés dont elle avait la charge, les réactions des malades mentaux étant par essence imprévisibles ; le suicide du malade n'entraîne pas *ipso facto* la responsabilité de l'établissement (30) qui n'est tenu qu'à une surveillance diligente par l'intermédiaire de ses préposés. Il n'est pas contestable qu'un médecin traitant, pas plus que la clinique où il exerce son art, ne peut garantir qu'un neurasthénique ne mettra pas fin à ses jours ; l'aléa existe, mais la doctrine prend en considération la protection nécessaire de la victime qui a perdu ses facultés mentales et les partisans de l'aléa comme critère des obligations de moyens renoncent à leur principe en tenant compte du fait que le malade est entièrement soumis à ceux qui le soignent : les cliniques devraient être tenues d'une obligation de résultat (31)... Nous ne

(29) Tunc, J.C.P., 1945, I, 449, *op. cit.*

(30) Trib. Civ. Rennes, 21 novembre 1955, J.C.P., 1956, II, 9326, note Savatier. A rapprocher : Trib. Civ. Marseille, 29 novembre 1955, J.C.P., 1956, II, 9050.

(31) H. et L. Mazeaud, Rev. Trim. Droit Civ., 1956, p. 718, N° 12. En ce sens : Civ., 11 juin 1963, J.C.P. 1963, II, 1330 bis. L'établissement psychiatrique ne promet pas la guérison, mais il est débiteur d'une obligation de sécurité-résultat.

disons pas que ces auteurs proposent une solution inacceptable, mais nous constatons qu'ils doivent parfois renoncer à un critère qui est, par ailleurs, présenté comme un guide sûr.

242. — Tout le monde reconnaît que le critère de l'aléa n'est pas général. Les contrats amicaux n'obligent le débiteur qu'à des mesures de prudence, à la diligence du bon père de famille (ex. articles 1917 à 1927 par opposition à l'article 1928 C. Civ.) ; or, la gratuité ne supprime pas un aléa s'il est inhérent à la situation juridique considérée (32). D'autres conventions, à titre onéreux par hypothèse, ne peuvent pas contenir des obligations de résultat, ne serait-ce qu'en raison de l'imprécision de leur objet. Quel résultat promet un domestique ? aucun fait précis n'est attendu de lui ; mais il a le devoir d'être attentif et soigneux dans l'entretien d'un appartement et pour les services qu'il effectue (33).

243. — Ces incertitudes se retrouvent dans le prétoire. Les magistrats éprouvent les plus grandes difficultés dans l'utilisation d'une technique aussi incertaine. Il leur arrive de tourner l'écueil sans oser tout de même porter leurs investigations sur un autre critère. Ne pas envisager le problème de front crée encore plus de déboires et l'interprète ne manque pas d'être surpris à la lecture de certaines décisions. N'a-t-on pas déclaré que le chirurgien-dentiste effectuant la pose d'un appareil de prothèse devait être considéré comme le vendeur d'un râtelier (34) ? Il est possible que ce jugement soit équitable, mais la motivation, qui avait pour but de ne pas tenir compte de l'aléa dans certains actes médicaux, est fragile. L'embarras des juges est tel que parfois ils considèrent dans la même affaire à la fois l'existence d'une obligation de moyens en raison de l'aléa et, pour le même devoir, mais subsidiairement, une obligation de résultat (35) ! Cette façon de qualifier est significative de la faiblesse du critère choisi.

244. — Une objection déterminante nous conduit à nier toute valeur au critère de l'aléa. Cette notion ne peut de toute façon jamais être utilisée dans la responsabilité délictuelle : ses défenseurs ont été les premiers à le reconnaître (36), mais ils n'ont proposé aucun autre critère des obligations de moyens extra-contractuelles. Il est certain que toute obligation de ne pas nuire est plus ou moins aléatoire. Chacun fait son possible pour respecter la vie et l'activité d'autrui ; l'aléa est d'autant plus grand que l'homme utilise une technique compliquée dans ses moyens d'action. Or c'est précisément en raison du machinisme que la jurisprudence a créé la fameuse responsabilité du fait des choses, mettant à la charge de tout gardien une obligation de résultat. Une chose dangereuse rend l'action de son gardien aléatoire et cependant les auteurs, jusqu'en 1930,

(32) Tunc, J.C.P., 1945, *op. cit.*

(33) *Id.*, note 54.

(34) Trib. Cant. Metz, 13 décembre 1951, J.C.P., 1952, II, 6909, note Weill.

(35) Angers, 2 juillet 1952, J.C.P., 1953, II, 7537, note Aussel.

(36) H.-L. Mazeaud, *op. cit.*, 4^e Ed., T. I, N° 103, p. 109-110.

attribuaient au caractère dangereux de la chose la condition d'application de l'article 1384, al. 1. En sens inverse, il est rare que l'action diligente de l'homme qui agit seul, sans chose matérielle, cause un dommage, et cependant par application de l'article 1382 il n'est tenu qu'à la conduite du bon père de famille. On propose de s'en remettre dans chaque cas à la volonté du législateur. Mais, à supposer que cette volonté existe, ce qui n'est peut-être pas le cas (37), elle est difficile à interpréter, et lorsqu'on donne une portée aux textes, celle-ci ne correspond plus à ce qui avait été voulu ; il suffit de se souvenir de ce qu'il est advenu de l'alinéa 1^o de l'article 1384. De toute manière, un critère doit être établi pour classer les obligations délicieuses. Quant aux obligations contractuelles, la volonté des parties doit être autant que possible déterminante (38), si toutefois elle est clairement exprimée. Mais il n'est pas interdit aux juges de la présumer en partant de quelques indices ; de là on a voulu dégager un nouveau critère : l'acceptation des risques par la victime.

Section II. — L'ACCEPTATION DES RISQUES.

§ 1. — EXPOSÉ DE LA THÉORIE.

245. — Ce critère, contrairement au précédent, ne prétend pas à l'universalité. Son rôle est limité à certains contrats ou obligations. Il concerne essentiellement les personnes qui ont subi un dommage alors qu'elles se sont volontairement placées dans une situation périlleuse.

L'activité humaine, dans le monde moderne est parfois périlleuse non seulement pour les tiers mais pour ceux qui agissent. Les vies humaines, l'intégrité des personnes, dépendent de la sagesse de chacun, la moindre négligence pouvant être la cause d'un dommage que son auteur ne pouvait prévoir. La théorie de la responsabilité, sous l'influence soit du progrès matériel soit des idées sociales, de subjective est devenue de plus en plus objective : le droit se sépare d'une certaine conception de la morale en venant au secours de la victime de toute manière plus innocente que l'auteur du préjudice. Tout dommage causé par une personne à un tiers tend, dans un tel système, à être réparé. En sens inverse, si le préjudice subi par la victime résulte de sa seule activité, le droit comme la morale ne peut que déplorer un fait, sans apporter un véritable secours. Entre ces deux situations — dommage causé par un tiers, dommage causé par la victime elle-même — une situation intermédiaire mérite d'être envisagée : une personne peut subir un dommage résultant de l'activité d'un tiers alors qu'elle s'est placée elle-même dans une situation telle que l'accident était probable sans que cette circonstance lui ait échappé. On prétend alors qu'elle a accepté des risques, et l'auteur de l'accident ne serait déclaré responsable que s'il a com-

(37) Ripert, « Le Régime Démocratique », N^o 17.

(38) H.-L. Mazeaud, *op. cit.*, 4^e Ed., T. I, N^o 103, p. 109.

mis une faute. En somme, alors que dans de nombreuses circonstances l'obligation de ne pas nuire est de résultat, elle diminuerait d'intensité, deviendrait une simple obligation de moyens si la victime a accepté le risque de subir une atteinte à sa personne physique.

Avant d'analyser les caractères propres de l'acceptation des risques, il convient de la distinguer d'autres théories.

A. — *Distinctions de l'acceptation des risques d'autres théories.*

Le critère de l'acceptation des risques doit être soigneusement distingué de différentes théories qui, malgré d'apparentes similitudes, sont très différentes.

246. — En premier lieu, une partie de la doctrine explique le fondement de la responsabilité par l'idée de « risque ». Qu'il s'agisse du risque profit ou du risque créé, on veut exprimer par ce système que celui qui utilise une chose doit supporter la réparation de tous les dommages qu'il peut causer. Au contraire, la théorie de l'acceptation des risques a un rôle purement passif et ne crée aucune obligation : elle a pour but de laisser le dommage à la charge de la victime qui volontairement s'est placée dans une situation périlleuse. Alors que la responsabilité fondée sur le risque est indépendante de toute acceptation de l'éventuel dommage par le débiteur (39), la théorie de l'acceptation des risques suppose le consentement de la victime à supporter le dommage qu'elle sait devoir se produire dans la situation périlleuse où elle se met librement (40).

247. — *En second lieu*, et la nuance est plus délicate, le critère envisagé se différencie de la « charge des risques » en cas de non exécution d'une obligation par le débiteur d'un contrat synallagmatique (41). Dans les deux cas il s'agit de déterminer la personne qui en définitive supportera un « risque », mais le terme est ambigu. Dans une convention bilatérale, il résulte de l'inexécution d'une obligation en raison d'un événement de force majeure et le seul problème est de savoir si l'autre partie doit faire honneur à son engagement alors que la première est exonérée : le risque n'est pas autre chose alors que la charge de l'éventuelle défaillance non condamnable d'un contractant. S'il s'agit de « l'acceptation des risques », ce terme a une autre valeur. Son sens n'est plus juridique mais humain (42). D'une situation périlleuse peut résulter un dommage et cette vraisemblance redoutable est un risque qui est censé être accepté par la personne qui brave le danger. L'ambiguïté des termes, que nous regrettons, mais qui ne peut être évitée, ne doit pas faire illusion.

(39) Esmein, *Rev. Int. Droit Comp.*, 1952, p. 683 : la responsabilité fondée sur le risque est une règle générale appliquée à tout gardien.

(40) Il est très rare que la responsabilité fondée sur le risque soit acceptée ; cependant, pour les troubles de voisinages : Esmein, *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1938, *op. cit.* ; Chapus, *op. cit.* ; Ripert, *op. cit.*, N° III.

(41) Durand, *op. cit.*, N° 17.

(42) Durand, *op. cit.*, N° 17..

248. — La théorie de l'acceptation des risques aurait l'avantage d'avoir une influence sur le contenu de l'obligation délictuelle, alors que traditionnellement on considère que les *clauses de non responsabilité* n'ont aucune valeur en ce domaine. L'article 1382 poserait un principe d'ordre public et une convention ne saurait y porter atteinte, la Cour de Cassation l'a rappelé avec force le 17 février 1955 (43). La doctrine critique, il est vrai, cette jurisprudence (44). Quelle qu'en soit la valeur, l'acceptation des risques conserve son intérêt ; ou bien les clauses sont nulles et l'acceptation des risques serait le seul moyen d'atténuer la responsabilité en matière délictuelle (45), ou bien elles sont valables et l'acceptation des risques dispenserait les parties d'établir une convention expresse (46), et de toute manière son influence serait la même dans les deux catégories de responsabilité (47). Effets semblables, mais procédés différents d'accession à la vie juridique, voilà les deux points de comparaison entre l'acceptation des risques et la clause de non responsabilité (48), encore qu'on ait voulu les confondre, l'une n'étant qu'un cas particulier de l'autre (49). Indépendante de la manifestation explicite de

(43) Civ., 17 février 1955, J.C.P., 1955, II, 8951, note Rodière.

(44) Planiol-Ripert, *op. cit.*, T. VI (Esmein), N° 402 ; Esmein, note D. 1956, p. 17 ; H.-L. Mazeaud, *op. cit.*, T. III, N° 2571 ; H.-L.-J. Mazeaud, *op. cit.*, T. II, N° 638 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, § 446, 1° b ; Lalou, *op. cit.*, N° 510 et 1276 ; Josserand, « Les Transports », N° 622 et s., 914 et s. ; Cours de Droit Civ., T. II, N° 474. Cependant, Colin et Capitant, *op. cit.*, N° 137 ; Carbonnier, *op. cit.*, N° 194 ; Ripert, « Le Régime Démocratique », N° 175.

De telles clauses seraient inefficaces si le délit devait causer un dommage à la personne : H.-L. Mazeaud, N° 2575 ; Josserand, N° 475 ; Lalou, N° 1277. Contra, Esmein, « De l'influence de l'acceptation des risques par la victime éventuelle d'un accident », Rev. Trim. Droit Civ., 1938, p. 387 ; la Cour de Toulouse a dénié toute efficacité à une clause de non responsabilité publiée par voie d'affiche sur un manège forain : 23 octobre 1934, D.P. 1935, II, 49, note L. Mazeaud ; la situation était cependant contractuelle.

(45) Savatier, note sous Civ., 16 février, 15 et 20 mars 1956, D. 1956, p. 445 ; H.-L. Mazeaud, *op. cit.*, T. II, N° 1490.

(46) Durand, *op. cit.*, N° 19 ; le mineur peut se voir opposer l'acceptation des risques alors qu'il ne saurait souscrire à une clause de non responsabilité : Bordeaux, 21 janvier 1947, cité par Saint-Alary, D. 1956, note p. 638.

(47) Note A.D., sous Civ., 4 mars 1957, S. 1957, p. 213, spéc. p. 214, III. Carbonnier, *op. cit.*, N° 110 (Pratique Judiciaire) ; Durand, *op. cit.*

(48) Carbonnier, *op. cit.*, N° 195 (Pratique Judiciaire, a).

(49) Esmein, « L'idée d'acceptation des risques en matière de responsabilité civile », Rev. Int. Droit comp. 1952, p. 683 ; M. Esmein cite comme exemple de situation dans laquelle un risque est accepté le pacage en commun ; MM. Mazeaud considèrent qu'il s'agit là d'une clause de non responsabilité valable : *op. cit.*, T. III, N° 2572 ; avec plus de nuance, Esmein, Rev. Trim., 1938, *op. cit.*, p. 387 et s. Il est parfois difficile de distinguer la clause de non responsabilité de l'acceptation des risques ; en effet une clause peut résulter d'un accord tacite mais incontestable. Nous pensons que dans la convention de pacage en commun les propriétaires d'animaux conviennent implicitement qu'ils n'exerceront aucun recours pour les dommages que peuvent se causer les animaux non surveillés ; comp. Civ., 2 juillet 1851, S. 1851, 447 ; Req., 16 novembre 1931, D.H., 1931, p. 555 ; lorsque le bailleur stipule dans le contrat qu'il n'effectuera aucune réparation, y a-t-il clause de non responsabilité pour les dommages pouvant être causés aux biens du locataire ou acceptation par ce dernier d'un risque ? Cf. Soc., 6 février 1959, D. 1959, p. 189, note Esmein.

la volonté des parties, l'acceptation des risques est de toute façon beaucoup plus générale dans son application que la clause de non responsabilité. Ses caractères propres viennent tantôt accroître, tantôt limiter son domaine.

B. — *Caractères propres de la théorie de l'acceptation des risques.*

1° *Protection de la personne.*

249. — Ce critère des obligations de moyens serait limité aux atteintes portées à la personne physique. Effectivement, la jurisprudence ne l'utilise généralement que dans ce domaine (50). On ne voit cependant pas *a priori* pour quelles raisons il ne pourrait être étendu aux dommages causés aux choses puisque chacun peut situer ses biens en des lieux qui rendent une détérioration probable. Le critère devrait être appliqué au dépôt (51), au commodat, etc... et même en dehors de tout contrat lorsque le créancier d'une chose détruite par un tiers l'avait placée en un lieu dangereux. De toute façon, il reste à vérifier si là où la jurisprudence le cantonne, ce critère est acceptable.

2° *Caractère objectif.*

250. — Ce critère est objectif, malgré la terminologie trompeuse. En effet, « l'acceptation » du risque n'a pas à être prouvée, elle est toujours présumée. L'analyse objective de l'activité déployée par le créancier, des circonstances de la cause, permettrait d'inférer l'acceptation des risques et l'existence d'une obligation de prudence et diligence à la charge du défendeur au procès en responsabilité (52).

Le consentement de la victime serait implicite et résulterait des circonstances. Le juge n'a pas à rechercher dans chaque espèce la véritable intention des parties ; il affirme que le créancier moyen, prudent et diligent, accepte normalement les risques de son activité. Il en résulte que seul le risque normal (53) et prévisible est réputé (54) être accepté. Les concurrents sportifs, pour prendre l'exemple le plus caractéristique, ne supportent que les conséquences spécifiques à la compétition (55), à l'exclusion de toute faute caractérisée de l'auteur

(50) Cependant, Civ., 6 février 1959, D. 1959, p. 189, note Esmein.

(51) Savatier, *op. cit.*, T. I, N° 380 ; Durand, *op. cit.*, N° 16 et s., et spéc. N° 17.

(52) Dijon, 19 avril 1929, Gaz. Pal., 1929, II, 592, sous note b ; Cf. Dommages, *op. cit.*, N° 201 ; Trib. Civ. Nîmes, 25 janvier 1954, J.C.P., 1955, II, 8484, note E.C. ; Trib. Com. Vienne, 26 avril 1927, D.H., 1927, p. 363 (sol. Impl.). Cf. Lalou, note D.C., 1927, II, 25 (IV, p. 27) ; Rodière, note sous Pau, 7 juin 1950, J.C.P., 1950, II, 5912 ; Esmein, Rev. Trim., 1938, *op. cit.* ; note sous Civ., 4 mars 1957, J.C.P., 1957, II, 9953 ; Durand, *op. cit.*, N° 16.

(53) Req., 16 juin 1943, J.C.P., 1943, II, 2346, obs. P.L. (accident survenu à un jockey).

(54) Dommages, *op. cit.*, N° 201.

(55) Paris, 17 mars 1938, S. 1938, II, 143 (collision de motocyclettes) ; Paris, 24 mai 1944, Gaz. Pal., 1944, II, 25 (coup de canne dans une partie de golf).

du préjudice (56). Les contrats conclus entre les tenanciers de manèges forains et leurs clients présentent le même caractère ; le client recherche le plaisir ou l'émotion, il est censé prendre à sa charge les conséquences de ses actes, mais encore faut-il que le risque soit évident (57). Le magistrat ne prend en considération que les circonstances générales et matérielles qui ont précédé l'accident. Il réalise de manière pragmatique un calcul de probabilité ; et si le résultat de son analyse prouve que le risque était inhérent à l'activité des parties, pourvu que la victime soit consciente de sa situation, elle est censée l'avoir accepté (58). L'examen du contrat est secondaire, puisque la volonté des parties est indépendante du critère des obligations de moyens que la doctrine propose (59), à moins que le risque n'ait été formellement accepté (60), mais il s'agirait alors d'une clause de non responsabilité.

Malgré le caractère objectif de ce critère, il serait nécessaire que le risque puisse être, sinon véritablement « accepté », du moins connu de la victime. Si le danger est évident pour toute personne saine d'esprit, la victime est censée l'avoir accepté. Un joueur sportif ne saurait reprocher à son club de ne pas l'avoir assuré (61), ce qui implique non seulement qu'il connaissait le danger mais qu'il consentait à le supporter ; en sens inverse, le médecin doit avertir le malade des risques qu'il court, ce dernier étant incapable par lui-même d'avoir pleinement conscience des conséquences de l'intervention chirurgicale (62). Cependant, cette jurisprudence ne fait qu'appliquer des règles de droit commun ; elle protège le consentement qui n'est libre et lucide que si l'objet de la convention est connu : elle limite ainsi la portée du critère que la doctrine préconise (63).

L'acceptation des risques étant objective, deux autres caractères restreignent considérablement sa portée.

(56) Bordeaux, 14 avril 1931, D.P., 1931, II, 45, note Jean Loup (rugby) ; Trib. Civ. Carpentras, 25 janvier 1939, D.C., 1940, II, 22, note J. Loup (boxe) ; Chambéry, 19 octobre 1954, J.C.P., 1954, II, 8408 (2^e espèce), note Esmein (ski) ; cf. Musset, « La responsabilité sportive et le règlement de jeu », Thèse Lyon, 1938, p. 86.

(57) Nîmes, 25 janvier 1954, J.C.P., 1954, II, 8484, note E.C. (auto-scooters).

(58) Savatier, *op. cit.*, T. II, N° 856 ; Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. III, N° 1486.

(59) Cependant, Savatier, *op. cit.*, N° 856 ; A.D., note sous Civ., 4 mars 1957, S. 1957, 213.

(60) Cf. : Le chargement de marchandises sur le pont d'un navire avec la clause « chargé sur le pont aux risques des marchandises », Ripert, « Droit Maritime », T. I, N° 1502, et Durand, *op. cit.*, N° 17.

(61) Lyon, 26 octobre 1950, D. 1951, p. 43 ; la majorité n'est pas nécessaire pour que le risque soit censé être accepté, il suffit qu'il soit évident et que la victime ait l'âge de raison : Montpellier, 4 mai 1954, *Gaz. Pal.*, 1954, II, 77.

(62) Savatier, *op. cit.*, T. II, N° 785 ; Civ., 29 mai 1951, D. 1952, p. 53, note Savatier, J.C.P., 1951, II, 6421, note Perrot, S. 1953, I, 41, note Nerson ; Paris, 12 mars 1931, S. 1931, II, 129, note Perreau ; Lyon, 17 novembre 1952, D. 1953, note Gervésie ; Lyon, 10 juin 1954, D. 1955, Somm. p. 6 ; Lyon, 12 avril 1956, D. 1956, p. 439, J.C.P. 1956, II, 9420.

(63) Savatier, *op. cit.*, T. I, N° 192.

3° Existence d'un véritable risque.

251. — La victime n'est censée avoir accepté un risque que si un véritable danger existe. Or, il faut reconnaître que les tribunaux, en voulant généraliser ce critère des obligations de moyens, ont eu tendance à représenter la vie sur cette terre comme un enfer temporel ! Sous prétexte que le débiteur mérite quelque compassion, son créancier est réputé avoir agi dans une situation périlleuse. S'il est normal que la boxe soit considérée comme un sport violent, on peut douter que le même caractère s'applique au football... ou au contrat conclu entre une entreprise de spectacles et son client (64). C'est à tort que l'on a jugé que l'obscurité d'une salle de projection créait un danger pour le spectateur ; si réellement il existait un péril, il faudrait reconnaître son existence à l'égard du consommateur glissant sur la terrasse humide d'un bar à la suite de l'arrosage effectué par le tenancier de l'établissement : or, les juges ont considéré qu'eu égard à la saison, cette situation était normale (65) ; de la même manière, l'obscurité d'une salle de spectacle n'est pas dangereuse pour un spectateur averti.

252. — Il convient de remarquer qu'un fait normal n'est pas en principe dangereux. Si le coup de poing du boxeur n'a rien de surprenant, il crée cependant un risque pour celui qui le reçoit car l'activité est elle-même exceptionnelle. Le piéton n'estime pas qu'il est normal de subir une blessure causée par un passant négligent ou violent ; au contraire, le joueur de rugby trouve en un sens que certaines meurtrissures sont inhérentes à l'activité du sport qu'il pratique, mais le jeu lui-même crée un ensemble de circonstances exceptionnelles. Dans la mesure où un danger, si important soit-il, est général, subi par tous les hommes ou un bon nombre d'entre eux, en même temps qu'il se généralise, le risque qu'il représente s'atténue car le risque est une transposition psychologique d'un phénomène matériel. Prend des risques, celui qui se met dans une position à la fois dangereuse et anormale. Mais le piéton qui traverse une rue accomplit un acte banal dont le danger est le même pour toute la population d'une ville trépidante sous le flot de la circulation (66) ; le risque disparaît parce que son retentissement humain est pratiquement anéanti. Quand le risque est le même pour tous, il n'est plus. Toute activité présente des dangers, mais la connaissance que l'on en a ne signifie pas qu'on les a acceptés (67). L'acceptation, si elle a un sens, ne peut résulter que de l'analyse d'une situation anormalement dangereuse pour le créancier. Il y a un « seuil » au-delà duquel l'individu devient conscient du risque (68). La maladie qui guette chaque homme n'est pas un risque au sens où l'on prend ce

(64) Civ., 17 mars 1947, J.C.P. 1947, II, 3736.

(65) Req., 6 janvier 1947, D. 1947, p. 210.

(66) Savatier, *op. cit.*, T. I, N° 381.

(67) Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. II, N° 1486. - Marty et Raynaud, « Droit Civil », T. II, N° 501.

(68) Note A.D., sous Civ., 4 mars 1957, S. 1957, p. 213.

mot dans le critère des obligations de moyens que nous commentons, puisque nous sommes tous soumis à sa dure loi ; mais un accident de travail pourra devenir un risque professionnel si l'activité de la victime est dangereuse et exceptionnelle.

On peut être surpris que les auteurs, croyant lire dans les arrêts la pensée des juges, aient imaginé l'existence de situations particulièrement périlleuses là où en d'autres circonstances la jurisprudence estimait que la victime méritait protection. N'a-t-on pas dit que le transport bénévole ne rendait le transporteur débiteur d'une obligation de moyens que parce que la victime avait accepté des « risques » (69) ? Mais la Cour de Cassation n'a jamais formulé une telle proposition, et les auteurs ont dû trouver une autre définition de l'acceptation des risques dans les transports gratuits. C'est sur ce principe contestable que la doctrine explique que la responsabilité médicale soit parfois objective : le risque disparaîtrait dans certaines opérations, telle une transfusion sanguine (70). Il est exact que le chirurgien assume une lourde responsabilité dans ce genre d'intervention (71), mais le risque, si cette notion a un sens, est le même que dans de nombreuses interventions bénignes pour lesquelles l'homme de l'art n'est tenu traditionnellement qu'à la conduite du bon père de famille.

La doctrine et la jurisprudence ont saisi l'incertitude de cette théorie. Pour lui attribuer un fondement, on l'a expliquée par l'aléa (72), explication qui ne saurait nous satisfaire puisque l'aléa ne repose pas lui-même sur une base juridiquement saisissable. L'existence d'un risque véritable est chose rare ; ce critère étant généralement utilisé dans le transport bénévole et dans l'exercice des sports, sa portée s'est trouvée déformée dans la mesure où le risque faisait défaut dans de telles situations.

253. — Le risque est souvent la conséquence d'une faute du débiteur, mais son acceptation ne supprime pas le caractère blâmable d'un tel acte (73). Quels que soit la position ou le rôle du créancier, l'auteur du dommage demeure fautif si une négligence est relevée contre lui. Le consentement de la victime laisse intacte la faute du débiteur, et ce n'est pas parce qu'une personne, même douée d'une lucidité certaine, a exigé d'un tiers l'accomplissement d'un acte dangereux, que ce dernier sera exonéré de toute responsabilité s'il a commis une faute, car un homme avisé ne commet aucune

(69) Arrêt de principe, Civ., 27 mars 1928, D.P. 1928, I, 145, note Ripert, S. 1928, I, 353, note Gény.

(70) Dommages, *op. cit.*, N° 201 à 202 ; Esmein, Rev. Int. Droit Comp. 1952, *op. cit.*

(71) Civ., 17 décembre 1954, J.C.P. 1954, II, 8490, note Savatier.

(72) Dommages, *op. cit.*, N° 202 à 204 ; en matière sportive, Lyon, 26 octobre 1950, D. 1951, p. 43.

(73) On songe à la maxime « *volenti non fit injuria* » ; mais cette formule ne concerne que le droit pénal. En droit civil, une clause de non responsabilité peut enlever toute sanction à certaines fautes ; cependant, l'acceptation des risques, par son objectivité, ne permet pas d'affirmer que la victime consente à un relâchement de la diligence du débiteur.

culpa même à la suite des supplications du créancier (74). Le médecin ayant effectué une opération qui en raison de son caractère dangereux est jugée fautive ne peut prétendre à l'irresponsabilité sous prétexte que son client a consenti à l'acte (75) ; ce qui est vrai pour le médecin est valable pour tout débiteur, même si sa négligence ou sa faute lourde a entraîné un dommage matériel sur un bien qui est dans le commerce (76).

4° *L'acceptation des risques ne doit pas être fautive.*

254. — La victime, souvent, est sujette à reproches et commet une faute non moins grave que celle de la personne prétendument responsable du préjudice. Nous pensons même que lorsque l'auteur de l'accident a commis une faute, la victime qui s'est volontairement placée dans une situation qu'elle savait périlleuse est en général également fautive (77). L'acceptation des risques constitue donc souvent une faute. Ne faut-il pas alors assimiler l'acceptation des risques et la *culpa* de la victime ? La première formule ne serait-elle qu'une application de la seconde, ce qui lui ôterait tout intérêt ?

S'il existe une différence juridique entre les deux situations, la place faite à l'acceptation des risques est restreinte à la portion congrue car il est très rare que le consentement de la victime à l'acte dangereux ne constitue pas une imprudence ou une légèreté de conduite. Qu'on en juge par les exemples variés fournis par la jurisprudence. L'individu qui pénètre dans un enclos commet une faute très lourde en palpant un poulain vivant en liberté pour satisfaire sa curiosité (78). Celui qui monte dans une voiture en mauvais état ou dirigée par un ivrogne (79) a une conduite blâmable au même titre que le boxeur inexpérimenté qui accepte un combat (80). Les spectateurs de compétitions sportives violentes doivent prendre de multiples précautions pour assister à des luttes dans lesquelles le progrès de la technique ne possède pas le moindre rôle (81). Le créancier doit faire preuve d'un minimum de prudence surtout lorsqu'il connaît les dangers dus au relâchement de son attention, et c'est pourquoi si souvent le chasseur victime du tir de l'un de ses compagnons n'est indemnisé qu'en partie en raison de sa position anormale par rapport à la formation constituée par les membres du

(74) Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. II, N° 1492.

(75) Lyon, 27 juin 1913, D. 1914, II, 73, note Lalou (expérience scientifique) ; Savatier, *op. cit.*, T. II, N° 786.

(76) Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. II, N° 1493.

(77) Le Droit Romain sanctionnait déjà l'acceptation fautive des risques : cf. Vié, « De la responsabilité civile du transporteur bénévole », Thèse Montpellier 1929, p. 201. Souvent, lorsque la victime est fautive, l'activité du débiteur est également blâmable.

(78) Civ., 15 mars 1956, D. 1956, p. 445 (2^e espèce), note Savatier.

(79) Civ., 11 décembre 1952, D. 1953, p. 317, note Savatier, S. 1953, I, 137, note Tallon, J.C.P. 1953, II, 7549, note Rodière ; Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. II, N° 1498, note I.

(80) Trib. Civ. Carpentras, 25 janvier 1939, D. 1940, II, 22, note J. Loup.

(81) Civ., 31 octobre 1957, J.C.P. 1957, IV, 179 (courses d'automobiles) ; Montpellier, 6 février 1953, D. 1953, Somm. p. 76.

groupement (82). L'activité sportive entraîne fréquemment des accidents. Les tribunaux n'ont pas manqué d'invoquer la théorie de l'acceptation des risques pour diminuer l'intensité de l'obligation de l'auteur de l'accident, mais souvent c'est la conduite de la victime qui est la cause essentielle du dommage (83), même si le risque existait ou si son acceptation a été mentionnée par les juges.

255. — Il faudrait donc se garder de confondre les deux systèmes, d'autant plus que leurs conséquences juridiques diffèrent profondément.

256. — On a parfois exagéré ces divergences en déclarant par exemple que l'acceptation des risques et la participation de la victime à l'usage de la chose était opposable à la seule victime et non à ses héritiers qui n'ont pu avoir connaissance du danger, alors que la faute du créancier constituerait un événement dont les conséquences devraient être supportées par les ayants droit (84). Ce raisonnement n'a aucun fondement juridique (85) car, ou bien l'acceptation des risques est assimilable à une clause de non responsabilité et ses effets sont transmissibles, ou bien, c'est ce que nous pensons, elle résulte d'une situation objective et ses conséquences s'imposent aux héritiers de la victime.

257. — Il est cependant des différences qu'on ne peut nier. Alors que l'acceptation des risques aurait pour seul effet de diminuer l'intensité de l'obligation du débiteur, la faute de la victime constitue l'une des causes du dommage. La *culpa* commise par le créancier de la dette de réparation ne supprime ni ne diminue l'obligation de la personne éventuellement responsable. Etant coauteur du dommage, la victime en supporte une partie ; généralement sa faute entraîne une simple répartition de la responsabilité, mais elle ne transforme pas l'obligation de résultat du débiteur en obligation de moyens (86).

Supposons tout d'abord que les deux personnes en cause aient commis une faute. Le préjudice subi par l'une sera financièrement supporté par chacune d'elles, compte tenu de leur conduite respective. Si l'auteur de l'accident est tenu d'une obligation de résultat par application de l'article 1384 al. 1, il ne sera exonéré totalement que si la faute de la victime prend le caractère de la force majeure.

(82) Paris, 24 janvier 1931, *Gaz. Pal.* 1931, I, 486 ; comp. Amiens, 4 mars 1936, *Gaz. Pal.* 1936, I, 843 ; Civ., 27 juillet 1934, *Gaz. Pal.* 1934, II, 533 ; cf. les nombreux arrêts cités par Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. II, N° 1498, note 2 ; Durand, *op. cit.*, N° 24.

(83) Paris, 5 mai 1936, D.H. 1936, p. 351, S. 1937, II, 45 (Accident de golf) ; Paris, 17 mars 1938, S. 1938, II, 143 (courses de motocyclettes) ; Nîmes, 4 janvier 1960, D. 1960, p. 234 (course de taureaux).

(84) Dijon, 7 novembre 1940, D.C. 1942, p. 142, note Flour.

(85) La Cour de Cassation a cassé l'arrêt de la Cour de Dijon : Civ., 19 février 1945, D. 1945, p. 181.

(86) Sur les conséquences de l'acceptation fautive d'un risque en matière de transport bénévole, Paris, 7 décembre 1961, D. 1962, p. 694 : la faute particulièrement grave de la victime la priverait de toute action. Cass. Civ., 6 octobre 1964, D. 1965, p. 21, note Esmein : l'imprudence imprévisible d'un aveugle ou d'une personne âgée exonère la R.A.T.P.

Tout au contraire, l'acceptation des risques, loin de faire supporter par la victime tout ou partie du préjudice, le laisse intégralement à la charge du défendeur s'il a violé son obligation, mais celle-ci ne contraint le débiteur qu'à une conduite prudente et diligente. L'obligation est plus « faible », mais si la responsabilité est reconnue, l'indemnisation totale du préjudice est due (87). C'est bien en ce sens que semble s'orienter la jurisprudence, que la responsabilité soit subjective ou objective (88).

Il est quelquefois délicat de déterminer si l'acceptation d'un danger éventuel constitue un acte auquel ne souscrirait pas un homme avisé. Les auteurs ont parfois tendance à donner des exemples nombreux et variés d'activités attribuées à la victime et considérées comme irréprochables ou fautives (89), mais dépassant la nomenclature, nous pouvons, sur la base d'une jurisprudence volumineuse, préciser dans quelle mesure le consentement donné est blâmable. L'homme normalement avisé n'accepterait pas n'importe quel risque, mais il consentirait aux seuls dangers surmontables et inhérents à une situation donnée. Il refuserait de se livrer à une activité dont le danger est supérieur à celui qui résulterait normalement de circonstances voisines (90). C'est ainsi que l'acceptation d'un combat de boxe ne constitue pas, sauf exception tenant compte d'une incapacité physique manifeste (91), une faute (92), pas plus que la participation à une compétition sportive (93), à un jeu forain ne faisant naître aucune crainte sur la sécurité des clients (94), ou le désir bien compris d'être transporté bénévolement dans des conditions telles que rien

(87) Esmein, *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1938, *op. cit.*, *in fine*; Savatier, *op. cit.*, T. II, N° 866 et note D. 1956, p. 445; Houin, *Rev. Crit. Droit et Jurispr.* 1939; Mazeaud-Tunc, T. II, N° 1496; A.D., note sous Civ., 4 mars 1957, S. 1957, p. 213.

(88) Crim., 29 novembre 1928, D. 1929, I, 41 (sol. impl.), note Savatier; Civ., 11 décembre 1952, D. 1953, p. 317, note Savatier, J.C.P. 1953, II, 7549, note Rodière, S. 1953, I, 137, note Tallon; Chambéry, 16 avril 1956, D. 1956, p. 553; Colmar, 2 juillet 1957, D. 1957, Somm. p. 38; pour le partage de responsabilité entre les chasseurs dont les uns sont victimes de la maladresse des autres : décisions citées par Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. II, N° 1498, note 2; Esmein, note J.C.P. 1957, II, 9953; Civ., 16 février 1956, D. 1956, p. 445 (1^{re} espèce), note Savatier (responsabilité objective).

(89) Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. II, N° 1498; Esmein, note J.C.P. 1957, II, 9953, sous Civ., 4 mars 1957.

(90) Rodière, note sous Civ., 11 décembre 1952, J.C.P. 1953, II, 7549.

(91) Trib. Civ. Carpentras, 25 juillet 1939, précité.

(92) Douai, 3 décembre 1912, S. 1914, II, 217, note A. Roux (affaire Carpentier).

(93) Bordeaux, 14 avril 1931 (affaire Taillantou), D.P. 1931, II, 45, note J. Loup (rugby); Pau, 7 juin 1950, J.C.P. 1950, II, 5912 (ski); Lyon, 26 octobre 1950, D. 1951, p. 43 (football).

(94) Parmi les décisions récentes : Lyon, 17 novembre 1949, D. 1950, p. 149 (balançoires); Nîmes, 25 janvier 1954, J.C.P. 1954, II, 8484, note E.C. (auto-scooters); Montpellier, 4 mai 1954, *Gaz. Pal.* 1954, II, 77, confirmé par Civ., 9 janvier 1957, J.C.P. 1957, II, 9915, note Rodière (taureau mécanique).

ne laisse prévoir l'accident (95). Evidemment, il existe des hypothèses marginales (96), mais les difficultés ainsi rencontrées se présentent chaque fois que le juge doit qualifier un fait.

258. — La théorie de l'acceptation des risques, si elle devait être un critère précis des obligations de moyens, ne s'appliquerait que si la victime s'était placée incontestablement dans une situation périlleuse sans qu'elle ait pour cela commis une faute (97). Etranglée entre ces deux exigences (98), son rôle est réduit ; mais si elle peut être un jalon dans l'élaboration du critère cherché, elle mérite d'être appréciée. Compte tenu du fait que l'acceptation des risques n'est pas une clause de non responsabilité en raison de son caractère objectif et unilatéral, le critère proposé par la jurisprudence se rétrécit comme une peau de chagrin. Ventilation faite de ces hypothèses exceptionnelles, la jurisprudence se réfère à la théorie des risques dans deux séries d'hypothèses : le transport bénévole et l'exercice de certains jeux.

§ 2. — APPRÉCIATION CRITIQUE.

259. — Même réduite à ces deux hypothèses, la théorie de l'acceptation des risques ne nous paraît pas applicable. En effet, deux vices fondamentaux lui ôtent toute valeur. Dans de nombreuses circonstances, tout d'abord, on a voulu invoquer ce critère des obligations de moyens alors que manifestement le risque n'existe pas. D'autre part, là où le péril est évident, le risque n'est pas accepté même d'une manière implicite et objective d'après les circonstances externes de la cause.

A. — Le transport bénévole et l'acceptation des risques.

260 — Pour la première fois en 1928, la Cour de Cassation fit une place à l'acceptation des risques par le créancier transporté bénévolement et victime d'un accident (99). Sa formule, qui a été

(95) Civ., 4 janvier 1933, *Gaz. Pal.* 1933, I, 587 : transport de nuit sur une route à grande circulation ; Civ., 26 octobre 1938, S. 1939, I, 65 ; le transport par side-car, bien que meurtrier si l'on en juge par le résultat des statistiques (Rodière, note J.C.P. 1953, II, 7549), ne présente pas un danger exceptionnel et l'acceptation par la victime ne peut être considérée comme fautive ; cf. Vié, *op. cit.*, p. 161 et s., p. 209.

(96) Civ., 4 mars 1957 (époux Corouge c/Société Luna Park), J.C.P. 1957, II, 9953, note Esmein, S. 1957, p. 213, note A.D., *Gaz. Pal.* 1957, I, 377 (Roue Joyeuse) ; Civ., 16 janvier 1951, D. 1951, p. 292, S. 1951, I, 208 ; J.C.P. 1951, II, 6163 (contrat de saillie).

(97) La responsabilité médicale est indépendante de toute acceptation des risques par le client, car le médecin est tenu d'une obligation de moyens même s'il n'y a aucun danger (*contra*, Savatier, *op. cit.*, T. II, N° 797).

(98) A.D., note S. 1957, p. 213.

(99) Civ., 27 mars 1928, D. 1928, I, 145, note Ripert, S. 1928, I, 353, note Gény ; déjà avant cet arrêt de principe : Trib. Civ. Compiègne, 10 mars 1920, *Gaz. Pal.* 1920, I, 507 ; Trib. Civ. Thiers, 15 janvier 1925, D.H. 1925, p. 254 ; Paris, 9 mai 1925 ; Lyon, 23 mai 1925 ; Douai, 30 novembre 1925, D. 1926, II, 121, note Ricol.

l'origine de nombreux commentaires (100), est reproduite encore de nos jours par les juridictions (101) quoique la Cour de Cassation évite désormais de se prononcer (102) et malgré l'hostilité d'une partie de la doctrine (103). La protection de l'article 1384 al. 1 ne profite pas « à ceux qui ont accepté ou sollicité de participer à titre gracieux à l'usage de la voiture, en pleine connaissance des dangers auxquels ils s'exposent eux-mêmes ». Cette motivation comprend trois éléments : tout d'abord une affirmation selon laquelle le transport à titre bénévole (gracieux) n'est pas régi par l'article 1384 al. 1 quant à la responsabilité du transporteur ; ensuite vient une explication en deux branches : la situation particulièrement sévère réservée à la victime est la conséquence de l'acceptation par elle d'un risque et de la participation à l'usage de la chose.

Une remarque préliminaire s'impose. Même si notre Cour Suprême avait voulu consacrer en 1928 la théorie de l'acceptation des risques pour restreindre l'obligation du transporteur bénévole, elle ne l'a jamais formulée à l'état pur, mais elle l'a jointe à l'idée d'usage commun de la chose. Ainsi entendu, le critère que nous étudions perd de sa netteté et de sa simplicité.

261. — D'ailleurs, il est évident que l'acceptation des risques par le transporté à titre bénévole est une vue de l'esprit. La plupart du temps le danger fait défaut. Le transport automobile n'est pas une entreprise risquée ou aléatoire ; le bénéficiaire de cette technique nouvelle et constamment perfectionnée ne songe nullement à la survenance d'un accident possible : or, sans probabilité, il n'y a pas de risque mais simplement des éventualités dont on ne peut tenir compte sans être contraint à l'inaction qui n'est pas le propre de l'homme, serait-il prudent et avisé. Croit-on que le caractère gracieux du transport laisse supposer que les risques ont été acceptés ? Nous répondrons en reprenant la célèbre formule de Josserand : « Le prix ne fait rien à l'affaire » (104), il ne peut créer un sentiment de probabilité. Un consentement ne peut être donné à ce qui n'existe pas.

(100) Notes Ripert et Geny précitées ; note Ricol, D. 1926, II, 121 ; Josserand, « Le transport gratuit et les accidents d'automobiles », D.H. 1926, Ch. p. 21 ; Durand, *op. cit.*, N° 31.

(101) Nancy, 19 juin 1951, cité in *Tables Gaz. Pal.*, 1951-1955, V° « Responsabilité », N° 993 ; Lyon, 8 juillet 1953, *Mon. Jud. Lyon*, 12 juin 1954 ; Poitiers, 8 Nécembre 1954, J.C.P. 1955, II, 8510, note Savatier.

(102) Civ., 7 mars 1957, D. 1957, p. 394 ; Civ., 14 mars 1958, D. 1958, p. 385, note Savatier ; 19 et 20 mai 1958, S. 1958, p. 326, note J.L.L. ; 5 décembre 1958, D. 1959, p. 139 ; lorsque l'expression « acceptation des risques » est utilisée, c'est pour la rejeter : Civ., 20 mars 1956, J.C.P. 1956, II, 9307, D. 1956, p. 445 (3^e espèce), note Savatier. Rejetant implicitement l'acceptation d'un risque : Crim., 24 janvier 1962, D. 1962, p. 678, note Pradel.

(103) Josserand et Ripert, *Etudes précitées* ; H.-L. Mazeaud, *op. cit.*, 4^e Ed., n° 1285 ; H.L.J. Mazeaud, *op. cit.*, T. II, N° 543 ; avec des nuances, Lalou, *op. cit.*, N° 342 ; Esmein, *Rev. Trim.* 1938, *op. cit.* ; cependant, Tunc, in Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. II, N° 1285 in fine ; Ripert-Boulanger, *op. cit.*, T. II, N° 1073 ; Colin-Capitant, *op. cit.*, T. II, N° 378 ; Savatier, *op. cit.*, N° 381.

(104) Josserand, note D.P. 1930, I, 25 ; dans le même sens : Demogue, *op. cit.*, T. 5, N° 1149 ; Esmein, note D. 1956, p. 17, et note J.C.P. 1957, II, 9953 ; Esmein, in Aubry et Rau, *op. cit.*, T. VI, § 448 bis (texte et note 118). *Contra* : Vié, *op. cit.*, p. 213 ; Savatier, *op. cit.*, N° 381 ; on a dit qu'on pouvait payer pour accepter un risque (Rouen, 17 mai 1924, D.P. 1927, II, 25, note Lalou), ce qui est tout aussi inexact.

Il n'y a de risque dans le transport moderne que s'il se présente dans des conditions d'insécurité manifeste, mais l'homme transporté serait alors en faute souvent d'avoir accepté ou sollicité ce service, ce qui conduirait à un partage de responsabilité et non à une diminution de l'obligation du débiteur.

262. — Si, exceptionnellement, un risque normal est prévisible, la connaissance qu'on en a n'équivaut pas à une acceptation : on a voulu faire dire aux juges de la Cour Suprême ce qu'ils n'ont jamais formulé (105). La Cour de Cassation a rejeté expressément dans certains cas tout effet à cette clause tacite (106), ne voulant pas l'assimiler à une clause de non responsabilité implicite. Dès qu'il existe un *contrat* de transport, la jurisprudence ignore l'existence de risques (107), ou affirme que les dangers n'ont pas été acceptés (108). Ces contradictions ne constituent pas de simples inélégances qui sont le tribut de toute technique, mais elles manifestent une erreur fondamentale : l'individu transporté à titre gracieux n'a jamais accepté de subir des dommages résultant de risques hypothétiques ; il n'a jamais renoncé à exiger une réparation. Les juges ont implicitement entrevu l'illogisme de leur motivation puisque les dangers auxquels ils font allusion ne sont que « présumés », ou « censés » acceptés par le créancier (109). C'est substituer trop facilement la volonté du magistrat à celle du plaideur en mettant ce dernier devant le fait accompli. La raison véritable de l'existence d'une obligation de moyens à l'égard du transporteur gracieux, la Cour de Cassation a cru la découvrir davantage dans l'usage commun de la chose que dans l'acceptation des risques.

263. — Si nous analysons ici la notion d'usage commun, c'est parce que la doctrine la confond implicitement avec la théorie du risque : elle en serait une modalité ou une variante. Effectivement la responsabilité de l'article 1384 al. 1 étant fondée sur la garde de la chose, l'usage conduirait à en faire accepter les dangers. Alors qu'on a parfois utilisé la notion de risques pour renforcer la responsabilité, on reprend la même idée pour alléger l'obligation du débiteur. L'usage auquel participe la victime n'est pas le simple fait matériel d'employer une chose (110), mais il consiste à se servir de la chose pour soi et conformément à sa destination (111). La personne

(105) La Cour de Cassation ne prend en considération les risques que sous l'angle de leur connaissance et non de leur acceptation : Req., 9 juin 1928, D.P. 1928, I, 153, note Savatier ; Civ., 11 juin 1928, D.H. 1928, p. 414 ; Civ., 7 janvier 1929, D.H. 1929, p. 115, S. 1929, I, 249, note Esmein ; Civ., 1^{er} août 1930, D.H. 1930, p. 571.

(106) Civ., 3 et 4 janvier 1933, D.H. 1933, p. 113 ; Civ., 11 décembre 1952, D. 1953, p. 317, note Savatier, S. 1953, I, 137, note Tallon, J.C.P. 1953, II, 7549, note Rodière.

(107) Chambéry, 4 février 1952, D. 1952, p. 552 (accident de remonte-pente).

(108) Poitiers, 8 décembre 1954, J.C.P. 1954, II, 8510, note Savatier.

(109) Dijon, 19 avril 1929, *Gaz. Pal.* 1929, II, 592, sous note *b* ; cf. Dom-mages, *op. cit.*, N° 201.

(110) Durand, *op. cit.*, N° 31.

(111) Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. II, N° 1275.

transportée bénévolement deviendrait en quelque sorte gardienne ; mais la garde ne serait pas totale car elle n'a pas l'initiative de la conduite de l'automobile ; l'effet serait limité en ce sens que, par l'usage commun, le bénéficiaire du transport ne pourrait pas agir par l'action en responsabilité contre le transporteur sur la base de l'article 1384 al. 1, mais n'étant pas gardien à l'égard des tiers, ces derniers, s'ils sont victimes d'un préjudice, ne pourront agir que contre le transporteur. M. Durand s'exprime ainsi : « Sans avoir les droits d'annihiler la puissance dommageable de l'objet (fait qui le rendrait responsable vis-à-vis des tiers), le participant volontaire à l'usage de la chose dans son intérêt exclusif prend en quelque manière un peu de la qualité du gardien et ne peut recourir contre celui-ci sur le fondement de l'article 1384 » (112).

264. — Nous ne pensons pas que cette explication soit conforme à une exacte analyse du transport à titre bénévole. Il est difficilement soutenable que la garde présente un caractère relatif, produisant un effet entier à l'égard de certaines personnes et devenant inopérante à l'encontre de tiers défavorisés. M. Durand avait pressenti l'objection, tant la terminologie utilisée est prudente : dans les relations entre transporteur et transporté ce dernier « prendrait en quelque manière un peu de la qualité de gardien » : une telle incertitude trahit une faille. La garde consistant à avoir un véritable pouvoir intellectuel sur la chose, est ou n'est pas ; si elle est partagée, cette division doit être opposable *erga omnes*.

265. — D'ailleurs, le bénéficiaire du transport à titre gracieux n'est pas gardien, ne serait-ce que d'une manière fragmentaire. Il ne peut donner d'ordre à la personne qui généreusement l'a pris en charge. Pourquoi celui qui est transporté généreusement participerait à la garde de la chose alors que celui qui a conclu un véritable contrat de transport au sens de l'article 1710 ne serait pas gardien ? Cette discrimination est arbitraire et il faut convenir que ni l'un ni l'autre n'ont de pouvoir sur la chose dommageable (113), à moins qu'un transfert de garde n'ait été opéré, ce qui demeure une exception (114).

266. — L'abus que l'on a fait de l'idée d'utilisation commune a été l'origine de décisions choquant la logique et le bon sens. Il a été jugé que le joueur de boules blessé par la boule lancée par un participant situé dans un cadre voisin en avait l'usage (115). La victime d'un coup de sabre, au cours d'un championnat d'escrime,

(112) Durand, *op. cit.*, N° 31, p. 96.

(113) Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. II, N° 1286.

(114) Civ., 12 novembre 1951, J.C.P. 1952, II, 6677, obs. Esmein.

(115) Lyon, 18 octobre 1954, J.C.P. 1955, II, 8541, note Esmein, D. 1957, p. 515, note Gervésie ; Colmar, 15 octobre 1957, D. 1958, Somm. p. 42, Rev. Trim. Droit Civ., 1958, p. 394.

aurait participé à l'usage de l'arme qui l'a frappée (116) ! Le ballon de football étant placé sous la garde collective des joueurs, celle-ci se dilue au point que si l'un d'entr'eux lance le ballon sur un spectateur, l'article 1384 al. 1 serait inapplicable, l'usage commun faisant disparaître le principe de responsabilité *in solidum* entre les coauteurs du dommage (117) ! Cette jurisprudence, en partant d'une fausse analyse du transport bénévole, a tenté d'appliquer un raisonnement contestable dans la recherche de la responsabilité résultant de l'exercice des sports, domaine où l'idée d'usage commun d'une chose paraissait particulièrement adaptée ; si les décisions rendues sont équitables, nous croyons que la motivation est erronée.

267. — Bien mieux, il est des situations nombreuses dans lesquelles la participation à l'usage de la chose par la victime ne l'oblige pas, en cas d'accident, à prouver la faute du gardien pour obtenir la juste réparation à laquelle elle a droit. Depuis 1911 le contrat de transport met à la charge du voiturier une obligation de sécurité. Le coéquipier d'un rallye blessé au cours d'une épreuve obtient des dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1384 (118).

Les juges semblent, implicitement souvent, tenir compte du caractère gratuit du transport. En équité, la solution est acceptable (119), mais si le caractère onéreux ou gracieux de l'acte fait varier le contenu de l'obligation du transporteur, ce critère des obligations de moyens et des obligations de résultat aurait une application apparemment réduite. Une certitude peut cependant être avancée : l'acceptation des risques ne peut expliquer, même si on l'agrément de l'idée de participation à la garde, la nécessité pour la victime de prouver la faute du transporteur bénévole. Le dernier refuge de la théorie de l'acceptation des risques est constitué par la masse jurisprudentielle résultant d'accidents survenus dans l'exercice de jeux considérés parfois comme violents.

B. — *La participation à des jeux violents.*

268. — Les exemples fournis par la pratique sont nombreux et variés. Nous ne retiendrons que les deux plus représentatifs : les jeux de manèges forains et l'exercice d'un sport.

(116) Seine, 24 avril 1959, J.C.P. 1960, II, 11379, note Esmein ; les parents de la victime ne pouvant agir que sur la base de l'article 1382, tout se passe comme s'ils avaient accepté les risques et participé à l'usage de la chose (Civ., 16 novembre 1956, J.C.P. 1957, II, 9774, note Esmein et Paris, 4 mars 1959, J.C.P. 1960, II, 11511, note De Juglart) !

(117) Riom, 30 novembre 1931, D.P. 1932, II, 8.

(118) Paris, 15 avril 1958, D. 1959, Somm. p. 14, J.C.P. 1959, II, 10982 ; rapprocher : Civ., 14 mars 1958, D. 1958, p. 385, note Savatier, J.C.P. 1958, II, 10674, note Esmein ; Civ., 11 juin 1958 et 7 juillet 1958, Rec. Gén. Ass. Terr., 1959, p. 468 ; pour les accidents d'ascenseurs, cf. Req., 6 mars 1928, S. 1928, I, 225, note Hugueney.

(119) Esmein, note J.C.P. 1957, II, 9953, affirme : « C'est le juge qui décide qu'il n'y aura pas de présomption, parce qu'il estime celle-ci injuste à l'égard de quelqu'un qui rend un service gratuit. »

1° *Les manèges forains.*

269. — Il faut croire que les fêtes publiques perdraient de leur agrément sans le tourbillon fracassant des manèges forains, si l'on en juge par le nombre des participants actifs ou passifs, convaincus ou badauds. Hélas ! la liesse populaire ne s'exalte pas sans laisser des traces amères : les recueils de jurisprudence regorgent de décisions révélant le nombre élevé des accidents survenus sur les manèges les plus divers : auto-tampons, auto-scooters, balançoires, trottoirs roulants, chaises ou roues tournantes, toboggans, chenilles et taureaux mécaniques, bref, chaque élément de la gamme des attractions foraines aura bientôt le triste privilège d'être la cause d'une blessure ou d'un deuil.

La jurisprudence ne pouvait pas demeurer insensible devant les conséquences fâcheuses de ce qui pouvait apparaître comme des jeux abusifs et dangereux présentés à un public jeune et inexpérimenté. Les juges manifestèrent à l'origine une extrême sévérité, considérant que le tenancier d'un manège devait assurer la sécurité de ses clients (120) comme le voiturier celle des personnes transportées, sans qu'il faille considérer pour autant que le premier a conclu un contrat de transport (121). Une telle rigueur devait engendrer sa propre réaction, car le tenancier méritait souvent qu'on ne l'accable pas aveuglément. La victime, par son insouciance, sa légèreté ou sa spontanéité toute juvénile, ne pouvait toujours se plaindre d'une faute de son co-contractant, ou de l'implacable destin : son activité n'était pas toujours étrangère à l'accident.

270. — C'est alors que les juges, pour donner un coup de frein à l'évolution antérieure de la jurisprudence (122), firent appel à la théorie de l'acceptation des risques ; elle paraissait particulièrement adaptée à ces situations. Un arrêt ancien de la Cour de Rouen l'avait déjà utilisée (123). L'exemple fut suivi et la Cour de Cassation ne demeura pas insensible à cette argumentation (124). A la vérité, et risquant là encore de nous opposer non seulement à la doctrine mais à la jurisprudence, sinon dans le but à atteindre du moins dans le choix des sentiers juridiques y conduisant, nous ne pensons pas devoir suivre ce système.

(120) Paris, 22 février 1926, D.P. 1927, II, 25 (3^e espèce), et Nancy, 26 mai 1925, même référence, 2^e espèce, note Lalou ; Grenoble, 27 novembre 1928, D.H. 1928, p. 343 ; Orléans, 1^{er} mars 1932, S. 1932, II, 160 ; Toulouse, 23 octobre 1934, D.P. 1935, II, 49, note Mazeaud.

(121) Jossierand, sous Lyon, 7 décembre 1928, D.P. 1929, I, 17 ; Mazeaud L., D.P. 1935, I, 49 ; Savatier, *op. cit.*, T. I, N° 137.

(122) Rodière, sous Req., 13 mai 1947, J.C.P. 1948, II, 4032.

(123) Rouen, 17 mai 1924, D.P. 1927, II, 25, note Lalou (1^{re} espèce).

(124) Trib. Comm. Saint-Etienne, 1^{er} mars 1928, D.H. 1928, p. 363 ; Nîmes, 25 janvier 1954, J.C.P. 1955, II, 8484, note E.C. ; Civ., 4 mars 1957, S. 1957, p. 213, note A.D., J.C.P. 1957, II, 9953, note Esmein.

271. — Indépendamment de la valeur d'une clause de non responsabilité apposée par affiches sur les installations du manège (125), nous ne croyons pas que le client accepte un risque pour la raison, à notre avis déterminante, que le risque n'existe pas. Constaté que les accidents sont fréquents ne prouve pas l'existence d'un danger, car, comme on l'a dit avec pertinence, les statistiques établissent que les transports terrestres sont meurtriers, mais ce n'est pas une raison pour considérer qu'une voiture automobile est une chose par elle-même dangereuse (126). Nous pouvons espérer que les tenanciers de manèges forains n'offrent pas à leurs clients des plaisirs dont la recherche est périlleuse par essence, car, s'il en était ainsi, les deux contractants commettraient une faute, l'un en présentant au public une attraction particulièrement dangereuse sans que les clients en retirent un véritable profit, l'autre en acceptant avec trop de légèreté de se placer dans une situation anormale. Il existe, certes, des hypothèses marginales dont fait partie l'espèce soumise le 4 mars 1957 à la Chambre Civile de la Cour de Cassation, mais la constatation de l'existence d'un danger n'aurait pas dû entraîner l'application de la théorie de l'acceptation des risques mais un partage de responsabilité, compte tenu de la faute de la victime qui avait surestimé ses forces ou son adresse (127) (à moins que les magistrats n'aient voulu rendre une décision équitable en utilisant « les moyens du bord ») (128). L'activité foraine étant futile, la présence d'un danger doit être évitée par le tenancier ; l'existence d'un danger réel permet de retenir la faute de l'exploitant. Il est, malgré tout, des jeux licites, bien que dangereux, qui méritent d'être encouragés parce qu'ils permettent le développement physique et intellectuel de l'homme : les sports.

2° *La pratique d'un sport.*

272. — S'il existe des sports ne présentant aucun danger très sérieux, il en est qui ne se pratiquent pas sans risques ; ce sont surtout les sports collectifs (mais pas exclusivement), soit occasionnellement comme les compétitions de ski ou la chasse, soit par nature, comme la boxe, le rugby ou les courses de voitures et de motocyclettes, qui comportent des risques sérieux. Si la théorie de l'acceptation des risques peut raisonnablement s'appliquer dans certaines

(125) Toulouse, 23 octobre 1934, D.P. 1935, II, 49, note Mazeaud. Sur la validité d'une clause de non responsabilité affichée ou imprimée au verso d'un titre, Req., 7 décembre 1936, D.H. 1936, p. 17 ; Civ., 9 mars 1942, D.C. 1942, p. 61 ; Soc., 3 août 1948, D. 1948, p. 536.

(126) Rodière, note J.C.P. 1953, II, 7549.

(127) M. Rodière estime que l'existence d'une situation périlleuse devrait mettre à la charge du tenancier une obligation de sécurité ; note J.C.P. 1948, II, 4032 ; en ce sens, Nîmes, 10 juillet 1939, D.H. 1939, p. 462 ; Grenoble, 17 avril 1944, *Gaz. Pal.* 1944, II, 26 ; Thomas, *op. cit.*, p. 650.

(128) Esmein, note D. 1956, p. 17.

situations, les compétitions sportives offrent un domaine de prédilection et la jurisprudence ne tarda pas à s'y référer (129). La Cour de Cassation a consacré cette théorie (130).

L'existence d'un risque ne manifeste pas par elle-même la faute des partenaires ou des organisateurs, car le sport mérite d'être encouragé (131), il a une fonction sociale et humaine que l'on ne reconnaît pas aux manèges forains. La doctrine accepta sans hésitation ce mouvement jurisprudentiel (132) qui avait l'avantage d'être équitable car l'auteur du dommage ne devenait pas une innocente victime par une application trop hardie de l'obligation de sécurité (133). Tout joueur ne serait tenu qu'à une obligation de moyens envers ses coéquipiers, ses adversaires ou même les spectateurs (134). car « il faut admettre que ceux qui participent librement à une activité sportive acceptent ces dangers » (135).

273. — Un tel raisonnement nous paraît trop catégorique et il dépasse certainement la pensée des victimes. Si la théorie de l'acceptation des risques peut apparemment s'appliquer dans le domaine des sports puisque souvent les situations sont périlleuses, il ne semble pas qu'elle soit juridiquement et psychologiquement fondée.

274. — Indépendamment du fait de savoir si les rapports entre joueurs sont contractuels ou extracontractuels, ou si une clause de non responsabilité est valable en matière délictuelle, en supposant même que chacun peut renoncer à l'action en réparation d'un préjudice corporel (136), encore faudrait-il qu'une telle manifestation de volonté soit explicite. Or rien de tel dans la théorie que nous critiquons puisque la victime est « censée » avoir accepté les conséquences dommageables de sa situation. Sans doute, l'acceptation des risques n'est pas une clause de non responsabilité en raison de son

(129) Rouen, 9 mars 1929, D.H. 1929, p. 323 (chasse); Bordeaux, 14 avril 1931, D.P. 1931, II, 45, note J. Loup (rugby, affaire Taillantou); Paris 5 mai 1936, D.H. 1936, p. 351, S. 1937, II, 45 (golf); Paris, 17 mars 1938, S. 1938, II, 143 (courses de motocyclettes); Trib. Civ. Carpentras, 21 janvier 1939, D.C. 1940, II, 22, note J. Loup (boxe); Paris, 24 mai 1944, *Gaz. Pal.* 1944, II, 25 (pelote basque); Chambéry, 15 février 1944, *Gaz. Pal.* 1944, II, 25 (ski); Pau, 7 juin 1950, J.C.P. 1950, II, 5912, note Rodière (ski); Lyon, 26 octobre 1950, D. 1951, p. 43 (football); Trib. Civ. Gap, 3 décembre 1959, J.C.P. 1960, II, 11423, note W.R. (ski); Nîmes, 4 janvier 1960, D. 1960, p. 234 (courses de taureaux).

(130) Pour l'obligation du moniteur d'équitation: Civ., 6 juin 1961, D. 1961, p. 772; Civ., 26 avril 1963, D. 1964, p. 440. L'obligation serait de moyens; pour la critique, cf.: *infra*, N° 371 et s.

(131) Le Code Civil fait la distinction entre les jeux interdits et les jeux permis au nombre desquels figurent ceux « qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps » (art. 1965 et 1966); cf. Douai, 3 décembre 1912 (affaire Carpentier), D. 1913, II, 198, S. 1914, II, 217, note J.-A. Roux.

(132) Savatier, *op. cit.*, T. II, N°s 854, 866, 867; Esmein, *Rev. Trim.*, 1938, *op. cit.*, Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. II, N° 1498.

(133) Esmein, note sous Lyon, 18 octobre 1954, J.C.P., 1955, II, 8541.

(134) Du moins si les spectateurs ne sont pas invités, cf. Savatier, *op. cit.*, T. I, N° 138.

(135) Savatier, *op. cit.*, T. II, N° 854.

(136) Contra, Toulouse, 23 octobre 1934, D. 1935, II, 49; Goldschmit, *op. cit.*, p. 54.

caractère objectif, mais précisément, s'il est nécessaire qu'une véritable *clause* de non responsabilité soit expressément acceptée pour produire quelque effet, il est impensable de présumer l'acceptation d'un danger sans rechercher la volonté, même tacite, des contractants (137). Il y a là un motif juridique suffisant pour ôter toute portée à cette théorie.

275. — D'ailleurs, en tout domaine, qu'il s'agisse de la pratique d'un sport ou d'un divertissement sur un manège forain, la théorie que nous critiquons est insoutenable sur le plan psychologique. On l'a très justement qualifiée de divinatoire (138). Que le risque soit important ou minime, la victime ne l'a jamais accepté. Le client d'une attraction foraine, bien loin de prendre en considération un danger, n'éprouve de plaisir au jeu que parce qu'il sait qu'il ne court aucun risque. L'émotion, la sensation ou le frisson recherchés seraient tout autre si, du circuit sur la chenille ou le grand huit, devait dépendre une vie humaine ! Gageons que les tenanciers n'exposent jamais à la vue du public la tête de mort significative ! Si par hasard un danger existe, et même s'il est connu, ce n'est pas lui qui est recherché, il est au contraire tenu pour négligeable ; parfois l'ignorance de la victime est totale, en particulier dans les jeux consistant à faire progresser le visiteur dans de mystérieux labyrinthes (139).

La jurisprudence ne prend pas en considération la volonté des parties, mais elle se réfère plutôt à l'opinion commune. Peu importe la volonté des contractants, beaucoup plus de poids a le bon sens dans la décision du juge. Il paraît inique aux magistrats comme à l'opinion publique, que celui qui prend plaisir à se mettre dans des situations génératrices d'accidents puisse exiger en sa faveur un droit de sécurité absolue ; mais cette argumentation est celle d'un tiers placé à l'extérieur du conflit, et non de la victime qui, si elle prend des risques, n'a jamais renoncé à obtenir la réparation du préjudice qu'elle peut subir, du moins en dehors d'une clause expresse (140). L'acceptation des risques correspond si peu à la psychologie des parties qu'on a pu la considérer comme contraire à l'ordre public (141). La volonté de la victime est d'autant moins prise en considération que parfois aucun contrat ne la lie à l'auteur du dommage ; la jurisprudence a toujours considéré que le transport bénévole ne constitue pas une situation contractuelle ; il paraît illogique, par conséquent, de déterminer le contenu de l'obligation du « débiteur » en fonction de la volonté du « créancier ».

(137) Ripert, « Le régime démocratique », N° 175.

(138) Ripert, D. 1928, I, 146 ; Josserand, *op. cit.*, D.H., 1926, ch. p. 21 ; Lalou, D. 1927, II, 25 ; H.-L. Mazeaud, *op. cit.*, T. II, 1285 ; Contra, Tunc, in Mazeaud-Tunc, T. II, N° 1285 *in fine* ; Goldschmidt, *op. cit.*, p. 53.

(139) Goldschmidt, *op. cit.*, p. 53.

(140) Rodière, note sous Pau, 7 juin 1950, J.C.P., 1950, II, 5912.

(141) Trib. Comm. Vienne, 26 avril 1927, D.H. 1927, p. 363 ; Lalou, note D.C., 1927, II, 25 (IV, p. 27).

Les tribunaux jugent en équité et font preuve d'un opportunisme jurisprudentiel tendant à créer des obligations de moyens là où les obligations de résultat normalement souveraines choqueraient une certaine morale sociale. D'ailleurs les obligations de résultat ne se sont multipliées qu'au XX^e siècle, et une large place est laissée aux obligations de prudence et diligence toujours en honneur dans la doctrine. Lorsque le magistrat estime, pour des raisons qui restent à déterminer, que le débiteur ne doit pas être responsable en dehors de ses fautes, il utilise des arguments ayant une couleur juridique pour ne pas laisser apparaître les motifs de pure équité. L'acceptation des risques fait partie de ces arguments utiles mais sans fondement solide. Comme le disait M. Esmein, « c'est bien plutôt le juge qui constate qu'une pareille convention d'irresponsabilité serait raisonnable et approuvée par le sentiment public » (142). La pensée des magistrats apparaît parfois à la lecture des décisions. Dans leur jugement du 25 janvier 1954, les juges du Tribunal Civil de Nîmes n'ont-ils pas déclaré : « attendu... que le *Tribunal estime que tout* client qui monte sur un scooter accepte les conséquences plus ou moins graves de collisions de scooters » (143) ? On ne saurait mieux dire que la seule volonté qui est prise en considération est celle du tribunal et non celle des parties contractantes.

276. — Enfin, et l'argument est décisif, nombreuses sont les hypothèses dans lesquelles une personne s'est volontairement placée dans une situation périlleuse alors qu'elle a droit à une sécurité absolue, tout préjudice subi entraînant pour son auteur l'obligation de réparer. Le sauveteur bénévole, la personne qui accomplit par obligation ou librement un acte de dévouement, celui qui donne un coup de main, courent des risques importants ; or, il n'a jamais été mis en doute qu'ils avaient droit à une réparation intégrale du préjudice subi, même si aucune faute ne peut être relevée de part et d'autre (144).

277. — Ce n'est pas la théorie de l'acceptation des risques qui transforme une obligation de résultat en obligation de moyens, mais d'autres principes dont l'équité n'est pas le moindre. Il semble bien, en tout cas, que le caractère gratuit de l'acte explique que le débiteur du transport bénévole ne soit astreint qu'à un devoir de prudence et diligence alors que le créancier victime de son dévouement a un droit absolu à réparation. Dans le domaine des sports et surtout des jeux forains, la gratuité de l'acte faisant défaut, la jurisprudence semble accorder de plus en plus d'importance à l'activité

(142) Esmein, *op. cit.*, Rev. Trim. 1938 ; note sous Civ., 4 mars 1957, J.C.P., 1957, II, 9953 ; Durand, *op. cit.*, N° 16.

(143) J.C.P., 1955, II, 8484, note E.C.

(144) Riou, « L'acte de dévouement », Rev. Trim. Droit Civ. 1957, p. 221, spéc. N° 15 ; Esmein, *op. cit.*, Rev. Trim. 1938 ; Esmein, note sous Poitiers, 28 novembre 1952, J.C.P., 1952, II, 7565, et sur pourvoi, Civ. 21 mars 1955, J.C.P., 1955, II, 8714 ; Savatier, *op. cit.*, T.I., N° 103 ; Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. II, N° 1499 ; Durand, *op. cit.* ; Gervésie, note D. 1957, p. 515.

propre de la victime qui aurait la charge d'assurer sa propre sécurité (145). Ces nouveaux critères présentent la particularité de prendre en considération la situation respective des parties ; alors que l'aléa et l'acceptation des risques par son caractère essentiellement abstrait sont des notions qui embrassent surtout une situation générale et objective, il paraît plus logique de faire dépendre le contenu de l'obligation soit de l'analyse du rôle joué par le créancier ou le débiteur, soit de l'étude de leurs rapports personnels. Le critère deviendrait subjectif en prenant en considération la position respective des parties ; il aurait en outre l'avantage de ne pas concerner exclusivement l'obligation de ne causer aucun dommage à la personne physique, il permettrait une synthèse de toute l'activité humaine.

(145) Lyon, 17 novembre 1949, D. 1950, p. 149 ; Montpellier, 4 mai 1954, *Gaz. Pal.*, 1954, II, 77 ; Rouen, 3 novembre 1953, J.C.P., 1954, II, 8143 ; Colmar, 1^{er} février 1955, *Gaz. Pal.*, 1955, I, 341 (en sous note) ; Amiens, 30 mars 1955, *Gaz. Pal.*, 1955, I, 340 ; Trib. de Château-Thierry, 10 juillet 1958, *Gaz. Pal.*, 1959, I, Somm. 4, Rev. Trim. Droit Civ., 1959, p. 317 ; Civ., 30 novembre 1959, J.C.P. 1960, II, Som. p. 6.

CHAPITRE II

LES CRITERES SUBJECTIFS DE DISTINCTION DES OBLIGATIONS DE MOYENS ET DES OBLIGATIONS DE RESULTAT

278. — Il s'agit essentiellement, pour déterminer le contenu de toute obligation, d'analyser la situation des personnes en présence, en relevant tous indices ou présomptions qui peuvent la révéler. Ce sont les cas particuliers qui désormais seront à la base de nos recherches, quitte à dégager par induction une ou plusieurs formules générales. Peu importe les chances plus ou moins grandes d'exécution de l'obligation ou du devoir légal. Il convient de mettre en relief les droits de la victime lorsqu'ils ont une influence directe sur le contenu de l'obligation du débiteur : en sens inverse, le rôle assumé par le débiteur est inhérent à la détermination de son obligation. Bien entendu, droit et obligation n'ont pas d'existence indépendante, mais ils se pénètrent. Ces éléments ont permis aux auteurs de dégager différents critères qui, s'ils sont trop imprécis ou trop absolus, constituent des jalons précieux.

Section I. — L'ANALYSE DES DROITS DE LA VICTIME.

279. — La vie étant le bien le plus précieux, chaque personne est souvent considérée comme étant titulaire d'un droit subjectif sur son corps. Certes, ce droit n'est pas patrimonial et, n'entrant pas dans le commerce, sa cession est prohibée. Mais on ne saurait porter impunément atteinte à ce droit pas plus qu'il est licite d'accaparer la chose d'autrui même sans fraude. Le propriétaire peut toujours revendiquer ce dont il a été dépouillé ; la victime d'un accident corporel, si elle ne peut revendiquer son bras, sa jambe, son œil ou sa vie, est dédommée (1).

Ce n'est pas que le législateur ait formellement reconnu l'existence d'un droit à la sécurité ; bien au contraire, le Code Civil a un caractère patrimonial (2). La jurisprudence n'a pas imité le silence ou l'indifférence de la loi. Il est apparu que le client d'un hôtel méritait autant de soins que les bagages qui l'accompagnent (3). Si une clinique n'est pas un hôtel (4), l'obligation de sécurité demeure

(1) Starck, *op. cit.*, p. 38 ; Robin, *op. cit.*, p. 105.

(2) Sur le caractère patrimonial du Code Civil et de la loi Rabier, cf. Savatier, « Le dommage et la personne », D. 1953, Ch. II, p. 5.

(3) Colmar, 15 février 1936, S. 1937, II, 146 (1^{re} espèce).

(4) Civ., 17 décembre 1957, D. 1958, p. 96.

au profit des malades (5). Les conceptions humanistes modernes ont d'autant plus de poids dans l'ordre juridique que le progrès technique risque de transformer l'homme en robot ; la jurisprudence a su réagir, elle a « personnalisé notre Code et nos Lois », mettant tout naturellement par priorité « le droit au service de l'homme » (6), l'obligation de sécurité au profit de la personne avant toute chose. De là à affirmer que le droit à la vie est un droit méritant une particulière protection et que toute personne est débitrice d'une obligation de sécurité-résultat envers tous ses semblables, il n'y a qu'un pas qui fut aisément franchi.

Il existerait, pour utiliser une terminologie chère aux publicistes modernes, un véritable « bloc » d'obligations de résultat constitué par toutes celles qui concernent le devoir de ne violer aucun droit appartenant à autrui. Le premier de ces droits serait le droit à la vie ; mais il convient de tenir compte de tous les droits patrimoniaux analysés avec beaucoup de soin par le législateur de 1804. A la limite, on a pu écrire que tout dommage corporel ou matériel entraîne pour son auteur une responsabilité objective, à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'un droit supérieur lui permettant de causer le préjudice. La preuve d'une faute serait nécessaire, au contraire, pour le contraindre à réparer un dommage économique ou moral (7), les droits alors violés étant considérés comme moins absolus. Selon la valeur respective des droits de la victime et du débiteur, ce dernier devrait soit assurer un résultat, soit se conduire en bon père de famille. La distinction serait la même dans la responsabilité contractuelle, avec cette particularité que le droit naît en principe de la volonté des parties et qu'il concerne moins fréquemment le droit à la vie.

280. — Cette théorie a le mérite d'être généreuse pour les victimes, sans pour autant renverser les rôles par un accablement de l'auteur du dommage (8). Il est vrai qu'il est des droits dont le respect s'impose et, dans la hiérarchie nous n'hésitons pas à placer le droit à la vie au sommet de l'échelle. L'application du principe est cependant difficile à mettre en œuvre. Pourquoi le tenancier d'un manège forain n'est-il responsable que de ses fautes (9) ? De nombreux professionnels agissant en toute connaissance de cause et capables d'éviter de nombreux aléas sont traités avec beaucoup de bienveillance par les tribunaux. Les professions libérales ne sont pas les seules à ne pas être atteintes par le flot croissant de la responsabilité objective (10), mais le maréchal-ferrant (11), le teinturier (12), l'éta-

(5) T.G.I. Marseille, 3 mars 1959, J.C.P., 1959, II, 11118, note Savatier ; Seine, 24 novembre 1959, J.C.P., 1960, II, 11523.

(6) Savatier, *loc. cit.*

(7) Starck, *op. cit.*, p. 47.

(8) La responsabilité étant objective, la réparation pourrait être forfaitaire : Starck, *op. cit.*, p. 401.

(9) En particulier, Civ., 6 janvier 1959, D. 1959, p. 106.

(10) Parmi les décisions récentes, Paris, 5 octobre 1959, S. 1960, p. 17 (notaire) ; Trib. Civ. Nîmes, 1^{er} juillet 1958, et sur appel, Nîmes, 18 février 1959, J.C.P. 1959, II, 11374, note Vienne.

(11) Rouen, 5 janvier 1950, D. 1951, p. 30, note Lalou.

(12) Trib. Paix Paris (4^e arrdt.), 28 avril 1949, D. 1949, Som. p. 36.

lonnier (13), l'entrepreneur effectuant de menus travaux (14), le mandataire et parfois le dépositaire (15), n'ont à leur charge aucune obligation déterminée. Bien sûr, nous aurons nous-même l'occasion de démontrer que cette jurisprudence, malgré les apparences, laisse subsister des obligations de résultat là où les juges ne semblent voir que des obligations de moyens (16) ; mais les incertitudes ou les distinctions révèlent que le créancier n'a pas toujours un droit abstrait et absolu à opposer au débiteur. Les dommages corporels comme les dommages matériels ne sont pas toujours réparés. Le droit à la vie n'est pas absolu, il peut se heurter à des droits « supérieurs » dans l'échelle juridique ; la frontière entre les deux catégories est fort délicate, surtout dans le domaine contractuel.

Cependant, la théorie que nous analysons n'est pas négative. Outre qu'elle reconnaît l'existence de deux catégories d'obligations, elle permet de prendre en considération la situation du créancier dans le drame juridique que constitue la violation d'un droit. L'analyse d'un droit peut permettre de préciser le contenu d'une obligation ; mais ce n'est pas suffisant : on ne saurait se placer du côté du créancier et oublier le rôle joué par le débiteur. Le droit et l'obligation sont deux notions dépendantes l'une de l'autre.

Section II. — L'INTERDEPENDANCE DES PARTIES.

281. — Si l'on fait intervenir dans le choix du critère le rôle réciproque du créancier et du débiteur, notre champ d'investigation est limité au contrat, ce qui est tout à fait normal pour les auteurs qui n'admettent pas la distinction de Demogue dans le domaine délictuel. Même ainsi restreinte, cette étude, si elle devait nous apporter quelque base solide, serait profitable puisqu'elle ferait émerger un nouveau « bloc » dans ces sables mouvants.

On a prétendu que le contrat se ramenait à un double système d'assurance, au profit du créancier et au profit de la collectivité, dont l'analyse permettrait de dégager le contenu de l'obligation (17).

282. — S'il est vrai que la convention étant « une emprise sur l'avenir » (18) contient une idée d'assurance au profit du créancier, elle n'est cependant pas un contrat d'assurance ; on peut faire des comparaisons, établir des analogies, mais il n'y a pas identité. Il paraît donc difficile d'admettre que le débiteur, lorsque les risques ne sont pas trop grands, doit garantir le fait ou l'acte promis. Ce serait d'ailleurs réintroduire de manière indirecte la notion d'aléa que nous avons cru devoir rejeter. D'autre part, si cette théorie était

(13) Civ. 16 janvier 1951, D. 1951, p. 292, S. 1951, I, 208, J.C.P. 1051, II, 6163.

(14) Planiol-Ripert, *op. cit.*, T. XI, N° 945 ; Starck, note J.C.P., 1958, II, 10808.

(15) Articles 1992 et 1927 C. Civ.

(16) Pour le maréchal-ferrant, le teinturier, etc..., *cf.* : Table alphabétique des matières et les références correspondantes.

(17) Starck, *op. cit.*, p. 279 et s., Ripert, « La règle morale », N° 84.

(18) Ripert, *op. cit.*, N° 84.

exacte, il faudrait tenir compte, non pas des risques d'inexécution d'un seul contrat, mais de tous ceux du même type accomplis par le débiteur et établir un système de compensation pour déterminer la rentabilité de l'activité et la possibilité d'une garantie ; or, il n'y a rien de tel en jurisprudence. A vouloir trop généraliser on s'éloigne du droit positif et du raisonnement avoué ou secret des magistrats qui demeurent les artisans quotidiens de notre classification.

283. — Le principe d'assurance au profit de la collectivité est indépendant de l'activité du débiteur. Il signifie simplement que dans une société organisée il est inconcevable qu'une personne ne soit contrainte qu'à la conduite du bon père de famille : la collectivité, pour subsister, exige davantage. Nous pensons que cette façon d'envisager notre *summa divisio*, en prenant en considération le rôle respectif des créanciers et des débiteurs face à un mouvement étatique de plus en plus puissant, résulte d'une analyse fidèle de notre droit positif. Il n'est pas contestable que le législateur utilise son omnipotence pour restreindre la volonté des parties dans le champ contractuel ; la convention peut être forcée ou obligatoire dans ses modalités ou sa conclusion, elle peut surtout être déterminée dans toute l'étendue de ses obligations.

284. — Ne soyons pas injuste envers le législateur et reconnaissons que les principes généraux du droit manifestent autant de sévérité pour sauvegarder la sécurité juridique. La célèbre formule « *genera non pereunt* » peut se révéler inique et matériellement fausse, car les choses disparaissent quand le genre n'existe plus (pendant la dernière guerre, le bon d'achat avait autant d'importance pour un créancier que la monnaie), mais elle est nécessaire dans notre civilisation pour que subsiste un certain système juridique et politique jugé bon. On sacrifie quelques victimes sur l'autel de la collectivité et celle-ci s'en réjouit. La jurisprudence n'a pas failli à sa tâche en renforçant le contenu de nombre d'obligations ou en créant des charges auxquelles les parties n'avaient peut-être pas songé, telle la garantie de sécurité dans le contrat de transport.

La jurisprudence et le législateur ne sont cependant pas d'implacables créateurs d'obligations déterminées. Avec paternalisme, ils dispensent plus ou moins arbitrairement (19) le contenu humaniste des obligations de moyens lorsque le débiteur semble mériter quelque ménagement. Ces constatations sont indiscutables et elles nous font entrevoir le lien qui existe entre la théorie de Demogue et le principe de l'ordre public. Le contenu des obligations est souvent aménagé en fonction des retentissements sociaux d'une convention supposée multipliée à l'infini, compte tenu de la situation respective des parties contractantes.

(19) La loi du 18 juillet 1889, aujourd'hui modifiée, allégeant l'obligation du métayer en cas d'incendie, peut paraître arbitraire et ne s'explique que par la prise en considération d'une certaine politique agricole.

285. — Mais cela étant posé, le problème n'a que très légèrement progressé. Nous sommes avertis que les actes législatifs peuvent s'expliquer par de simples contingences tenant à la défense de la collectivité ; quel que soit le critère choisi, il existera des exceptions à la règle proposée, parce que telle a été la volonté des hautes Assemblées politiques ou de quelques groupements influents. Mais savoir que des exceptions seront possibles n'est pas encore connaître le principe. Fonder ce dernier sur la notion d'ordre public nous conduirait sur les sentiers obscurs des nuances : la notion d'ordre public varie avec l'intérêt qui mérite d'être protégé. Ce sont les situations juridiques qu'il faut saisir dans leur essence en faisant une large place, non seulement à l'interdépendance des parties, mais à la position de celui qui supporte le fardeau de l'obligation, qui sera éventuellement responsable : le débiteur : dans quelle mesure mérite-t-il d'être sacrifié ?

Section III. — LA SITUATION DU DEBITEUR.

286. — Demogue utilisait comme critère des obligations de moyens ou de résultat la notion de situation personnelle du débiteur ; ce système comme le précédent suppose que la classification ne s'applique qu'aux obligations conventionnelles. Tout contractant serait rangé dans une catégorie professionnelle déterminée et il faudrait opposer comme le faisaient déjà les Romains, les professions libérales aux métiers (20). « Le professionnel qui a une profession libérale, c'est-à-dire exigeant une indépendance dans l'exécution comme le médecin, l'avocat, n'a à sa charge qu'une obligation de moyens. Le métier, qui va depuis le manœuvre jusqu'au plus haut degré, jusqu'à l'architecte, comporte d'ordinaire une obligation de résultat. Car le résultat peut être atteint presque sûrement avec la technique appropriée. »

287. — Nous ne nierons pas, quant à nous, que l'indépendance dans l'exécution ou la servitude de la technique ont une influence sur le contenu de l'obligation ; mais il ne nous paraît pas possible de ramener cette idée à un classement des professions. Il existe tout d'abord de nombreux contrats qui ne sont pas professionnels, tels que le louage de choses, les contrats gratuits, souvent la vente. Que le vendeur soit ou non un commerçant, la garantie des vices cachés, pour prendre un exemple d'obligations de résultat, est fondamentalement la même dans son principe (art. 1643 C. Civ.) ; tout au plus, la jurisprudence considère que le vendeur professionnel, s'il vend un objet vicieux, est de mauvaise foi, ce qui est peut-être aller un peu loin en analyse psychologique. En sens inverse, des professionnels peuvent agir sur la scène juridique en dehors de leur activité habituelle ; le médecin peut organiser une compétition sportive, et

(20) Demogue, *op. cit.*, T.V., N 1237, p. 544.

conclure au nom du groupement un certain nombre de conventions avec les joueurs éventuels ou les spectateurs ; un avocat, s'il ne peut exercer la médecine, peut prodiguer des soins courants à un malade en détresse qui le lui aurait demandé ; dans toutes ces hypothèses le critère de Demogue est parfaitement inopérant.

288. — Supposons que l'obligation litigieuse soit professionnelle, il resterait à déterminer la limite entre les professions libérales et les métiers (21). Il faudrait trouver un critère secondaire de classification des professions ! On peut se demander, à la limite, si on ne reviendrait pas indirectement à la notion d'aléa déjà critiquée : ce serait faire un grand détour pour obtenir finalement ce que nous avons cru devoir rejeter. D'ailleurs la jurisprudence n'a jamais admis une telle distinction. Que le sportif soit un professionnel ou un amateur, sa responsabilité est la même. En sens inverse, le tenancier d'un manège forain, qui est toujours un professionnel, est tenu, selon la jurisprudence dominante, tantôt d'une obligation de résultat, tantôt d'une obligation de moyens. Le contrat de « garde » semble soumettre le débiteur à une obligation déterminée (22), sans aucune discrimination. Les obligations de l'architecte sont fonction des conditions financières prévues par les parties.

Le critère présenté par Demogue n'a qu'une portée générale mais il n'est pas susceptible d'être utilisé dans une hypothèse précise (23). Il faut reconnaître, cependant, que l'activité du débiteur, les moyens utilisés pour arriver à ses fins, sont des indices qu'il convient de ne pas négliger. Lorsque le débiteur met en œuvre, non pas ses qualités intellectuelles, qui ne sont pas infaillibles, mais une technique matérielle, le résultat attendu est soumis à la loi du progrès ou de la matière ; il suffit dès lors de déterminer celui qui doit supporter la charge du risque d'inexécution. La sécurité de l'économie exige que le débiteur soit garant des choses qu'il utilise ou qu'il livre ; il existerait une garantie des vices cachés non seulement pour les choses livrées, échangées ou louées (24), mais également chaque fois qu'un bien est mis au service d'autrui (25). Il n'en est pas de même de l'obligation du médecin qui met en œuvre son art, ses qualités scientifiques, ses aptitudes professionnelles.

CONCLUSION

289. — Au terme de cette analyse, nous n'avons retenu aucun des critères proposés par la doctrine et acceptés parfois par la jurisprudence. Mais la recherche n'aura pas été inutile, car elle a révélé que de toute manière il n'existe peut-être pas un critère simple, mais

(21) Thomas « La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat », *Rev. Crit. Lég. et Jurisp.*, 1937, p. 636 et s.

(22) Tunc, thèse précitée.

(23) Thomas, *op. cit.*

(24) Savatier, note sous Civ., 4 février 1959, *J.C.P.*, 1959, II, 11046.

(25) Goldschmidt, *op. cit.*, p. 154.

un système plus complexe. L'analyse précédente nous a conduit à poser quelques jalons concernant soit la gratuité de l'acte, soit le rôle de la victime, soit l'activité du débiteur, qu'il convient de regrouper pour tenter la synthèse d'un système applicable tout à la fois aux obligations contractuelles et délictuelles. Les critiques précédentes nous permettront d'éviter bien des écueils et la recherche s'en trouvera facilitée. On ne démolit jamais complètement et il demeure toujours des fondations solides. Quand bien même il ne resterait rien, ce qui n'est pas le cas, la place serait libre pour de nouvelles édifications ; si la nôtre est une ébauche, nous serons satisfait.

TITRE II

CRITERES PROPOSES

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

EXPOSE DES CRITERES PROPOSES

290. — La jurisprudence n'a dégagé aucun critère général de distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat capable d'expliquer l'ensemble des décisions. On a pu regretter cette attitude peu rationnelle de la pratique judiciaire (1), mais c'est à la doctrine de faire œuvre de synthèse. Il y eut jusqu'ici des essais dont il faut reconnaître l'ingéniosité, mais leur caractère fragmentaire et incertain leur ôtait toute valeur scientifique. La recherche que nous entreprenons ne prétend pas découvrir la vérité absolue, d'autant plus que nous pensons que le droit de la responsabilité est en pleine évolution. Donner l'explication de la distinction des obligations en droit positif, tenter de prévoir l'avenir, telle est notre double tâche.

Notre recherche étant fondée sur l'expérience — chaque espèce jugée par un tribunal étant un phénomène vivant qu'il suffit d'observer — il convient de dégager d'un ensemble de cas particuliers le motif juridique qui a inspiré chacune des décisions. Fait remarquable, et c'est un point acquis, aucune solution n'est critiquée par la doctrine : qu'un tribunal impose à une personne une obligation de moyens ou de résultat n'est pas contesté par les auteurs qui se contentent de justifier à leur manière la solution commentée. L'accord ne se fait pas tellement sur le point de droit puisque chacun donne ses propres explications ; l'unanimité se forme sur les conséquences pratiques de la décision entreprise : chacun estime que l'équité y trouve son compte.

La notion d'équité, si elle est un point de ralliement, est certes beaucoup trop vague pour être un critère sérieux. Mais il est exact que le magistrat juge selon sa conscience dans le domaine des obligations : il impose un devoir plus ou moins lourd au débiteur selon la protection qu'il mérite ; nous sentons, dans chaque espèce, un jugement de valeur. Le critère doit tenir compte de ces éléments.

(1) Martine, *op. cit.*, p. 44 et 45.

Bien sûr, la morale n'est pas transposée dans le monde juridique sans quelque arbitraire parfois, la technique pouvant ignorer bien des nuances ; mais il existe des lignes directrices que l'on peut conserver, à condition toutefois de les découvrir.

291. — Nous pensons, et nous ne croyons pas être l'objet de critiques sérieuses sur ce point précis, que toute l'évolution du droit des obligations est caractérisée par un choix sans cesse renouvelé entre deux buts parfaitement équitables l'un et l'autre, à savoir, la sauvegarde de la liberté de l'homme-débiteur et la sécurité du tiers-créancier.

Les philosophes grecs, pour qui le juste était ce qui correspondait à l'ordre naturel des choses, accordait la prééminence à l'idée de sécurité dans les relations entre particuliers ; toute personne qui diminuait le patrimoine d'autrui devait réparer le préjudice ainsi causé : tel était le principe de justice commutative (ou principe d'égalité arithmétique) préconisé par Aristote (2). A Rome, la morale a peu à peu envahi la vie juridique ; la bonne foi prit rang dans nombre de règles de procédure et de fond ; on prit conscience que l'homme n'était pas que matière, qu'il n'était pas une simple mécanique, mais que son action était le résultat de sa liberté intellectuelle. Le Droit Canonique n'a fait que renforcer ce que l'Antiquité avait découvert par la seule raison. La volonté est devenue la fée du monde juridique, capable aussi bien de mettre à la place d'honneur l'individualisme que d'enchaîner les hommes qui désiraient librement s'obliger ; le serment, sans perdre sa valeur mystique ou morale, devint une règle juridique. Cependant, l'homme demeurant une créature imparfaite malgré l'intelligence qui le rend maître des choses, ne peut être contraint d'accomplir ce qui est au-dessus de ses forces, car ce serait porter atteinte à sa dignité : « à l'impossible nul n'est tenu ». C'est parce que l'homme est libre et doué d'une intelligence limitée qu'on ne saurait exiger une autre attitude que celle du *bonus paterfamilias* romain ; le contenu de l'obligation se calque sur la nature humaine, nous dirons que l'obligation s'intellectualise.

Cette conception philosophique du droit était spirituellement et humainement acceptable et transposable dans le monde juridique si l'on envisage l'homme vivant dans une relative solitude. Soit que l'homme fut à l'origine individualiste et bon, comme le croyait Rousseau, soit qu'il fut confondu au sein de la tribu et profondément méchant, comme le professait Hobbes, il est en tout cas certain que dans le monde que nous connaissons nous ne pouvons plus vivre en Robinson et nous avons dû organiser la vie pacifique en commun. Non seulement il faut s'accommoder de la société, mais celle-ci est indispensable à la vie de chacun de nous. Des relations juridiques multilatérales s'établissent et nous dépendons tous à un certain degré

(2) La liberté et la valeur intellectuelle recouvreraient leur place dans les relations entre l'Etat et les individus, par application du principe de justice distributive (ou égalité géométrique).

d'autrui. Encore faut-il que l'aide et le secours que les tiers sont susceptibles de nous apporter ne soient pas une gêne insupportable ; si la société est un soutien, il faut que nous puissions compter sur elle si l'on ne veut pas voir s'écrouler l'édifice. C'est alors que le droit a dû prendre en considération la sécurité des opérations juridiques. Chacun est alors tenu d'effectuer envers et contre tout (sauf peut-être la force majeure) ce qu'il a promis ou ce que la loi lui impose, et cela au mépris de la noble conception de l'homme que nous avons précédemment définie. L'obligation tend à se matérialiser, la créance devient un bien dans le patrimoine de son maître, et à l'obligation intellectualisée on oppose l'obligation matérialisée devant assurer entre les sujets de droit la sécurité et l'égalité arithmétique chères à Aristote.

Comment le conflit est-il résolu ? Ce n'est pas par le triomphe de l'une ou l'autre conception, mais par leur conciliation. Il n'y a ni vainqueur ni vaincu mais il existe une harmonie qui n'est pas surprenante dans notre science.

292. — Le critère de distinction des deux catégories d'obligations est simple dans son principe. Nous estimons que chaque fois qu'une personne promet d'exécuter une « *prestation déterminée* », aux contours juridiques et matériels précis, elle supporte une obligation de résultat. Au contraire, si le débiteur, sans garantir le but à atteindre, se réserve une liberté plus ou moins grande d'action, sa « *prestation est indéterminée* », et il n'est soumis qu'aux règles relatives aux obligations de moyens.

293. — Trois raisons justifient ce critère. La première justification est d'ordre juridique. Le critère préconisé correspond parfaitement, dans le domaine contractuel, à la règle « *pacta sunt servanda* ». Le débiteur est tenu d'accomplir ce qu'il a promis. De même que l'exécution forcée est fonction du contenu de la promesse, de même la responsabilité — autre sanction des obligations — est directement rattachée, dans son fondement et ses modalités, à la force du lien de droit (3) ; si le débiteur promet un fait précis, toute inexécution entraîne sa responsabilité car le créancier n'a pas obtenu ce qu'il était en droit d'attendre ; si, au contraire, de simples mesures de prudence sont dues, si la prestation est indéterminée, l'attitude du débiteur sera analysée par le juge car c'est elle seule qui était *in obligatione*. En matière délictuelle, nous retrouvons le même principe, à cela près que ce n'est plus la volonté mais la loi qui modèle le contenu de l'obligation. Enfin, il convient de faire une large part à l'interprétation jurisprudentielle de la volonté et de la loi qui repose, souvent, sur des considérations économiques et sociales.

(3) Starck, *op. cit.*, p. 277.

En effet, c'est notre seconde justification, le critère proposé tient compte des besoins de l'économie moderne. Le droit du créancier est un bien faisant partie de son patrimoine au même titre que les différents objets et valeurs qu'il possède. Si ce droit correspond à une prestation déterminée, il est « économiquement » inconcevable que son existence, son devenir, sa valeur, soient soumis à un certain bon vouloir du débiteur. L'objet d'une promesse, avant toute exécution, est un bien qui a déjà pu être cédé par le créancier ou qui, pour le moins, doit pouvoir l'être : telles sont les exigences d'un commerce rationnel. Le contrat civil doit obéir aux mêmes règles, et là encore le créancier doit compter sur la prestation déterminée qui avait été stipulée dans le contrat ; a-t-on pensé un seul instant que le remboursement d'un prêt était juridiquement fonction de l'attitude du débiteur ? Bien sûr, si la prestation est indéterminée, telle l'obligation du médecin qui ne promet jamais la guérison, le créancier ne peut exiger de son cocontractant qu'une conduite prudente et diligente.

Enfin, du moins dans le contrat, le caractère déterminé ou indéterminé de la prestation correspond à la psychologie des parties. Il ne fait pas de doute que, dans de nombreuses conventions, il est entendu que tel fait précis sera accompli : un objet doit être livré, une somme d'argent versée, un bien gardé, etc... La prestation indéterminée est en définitive rare, car il faut supposer, ou bien que les parties ont volontairement exclu de l'obligation tout fait précis, ou bien que la nature du contrat est telle que le débiteur ne peut promettre autre chose que la conduite du bon père de famille.

On pourrait penser que nous faisons nôtre la terminologie utilisée par MM. Mazeaud. En réalité, lorsque ces auteurs parlent d'obligations déterminées, ils qualifient un devoir juridique, tandis que pour nous, la « détermination » (ou l'« indétermination ») prend en considération la prestation et devient ainsi le critère de distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat ; cela est si vrai que MM. Mazeaud préconisent un critère — l'aléa — très différent de celui que nous proposons.

294. — Ayant ainsi justifié notre critère, nous ne nions pas qu'il laisse à l'interprète une certaine souplesse dans le classement des obligations. Certes, pour la majorité des contrats, la détermination ou l'imprécision de la prestation ne fera pas de doute. Il est bien certain que le vendeur doit livrer une chose, que le dépositaire doit garder et restituer un objet, que le bailleur doit remettre un bien au locataire, alors que le médecin ne peut pas garantir la guérison. Mais il est de nombreux contrats qui, si les parties ne l'ont pas spécifié, ne permettent pas de dire si tel fait est *in obligatione* ou si, au contraire, le débiteur bénéficie d'une large initiative pour satisfaire au mieux son cocontractant. Il conviendra dès lors d'utiliser les méthodes générales d'analyse et de comparer la situation juridique nouvelle à celles qui sont d'avantage connues, mais cette analyse n'est pas propre à notre matière.

295. — D'ores et déjà, nous pouvons poser quelques jalons permettant de délimiter le domaine des situations juridiques comportant l'exécution de prestations déterminées.

Il ne fait pas de doute, en premier lieu, que le contrat, en imposant à une partie la *livraison d'une chose*, met à sa charge une prestation déterminée, le créancier ne se contentant pas de la diligence du débiteur. L'obligation de résultat qui en découle s'étend à la garde de la chose pouvant précéder la remise et à la jouissance paisible devant lui succéder (4). La livraison de choses de ce genre, le contrat de vente, le dépôt à titre onéreux, comportent des obligations de résultat.

En second lieu, et c'est une création jurisprudentielle, le droit positif considère que *toute chose* met à la charge de celui qui en a la garde une prestation déterminée consistant à éviter tout dommage aux tiers ou aux cocontractants. L'utilisation de la chose détermine la prestation en la matérialisant, par opposition à l'obligation générale de ne pas nuire par son fait qui est imprécise dans la mesure où elle est soumise à l'attitude de chacun. Le débiteur supporte par conséquent une obligation de résultat qui, sans doute, n'est pas voulue, mais qui est imposée par le droit (5). Au contraire, si le dommage ne résulte pas du fait d'une chose, le débiteur est soumis à la règle générale de l'article 1382 — considéré comme le droit commun de la responsabilité délictuelle — et sa prestation indéterminée consiste à se conduire en bon père de famille.

Enfin, s'agissant des *prestations de services*, elles sont souvent indéterminées. On a pu écrire : « en tant que portant sur des services, la promesse du débiteur est, par sa nature même, une obligation de moyens (6). Nul ne peut nier que les prestations dues par un médecin, un avocat, un domestique, un mandataire, un professeur, sont en principe indéterminées.

Cependant, de telles prestations n'entraînent l'existence d'obligations de moyens que si le débiteur doit demeurer libre de l'opportunité et de la manière d'agir ; c'est dans cette mesure seulement que la prestation est indéterminée. Ce sera le cas du médecin sans doute, car sa liberté est essentielle à l'accomplissement de sa mission. Au contraire, le technicien qui n'est pas soumis aux mêmes impératifs doit accomplir généralement une prestation déterminée ; le créancier d'un artisan, d'un réparateur attend un résultat. Il a été jugé que le coiffeur est débiteur d'une obligation de résultat et qu'il répond du préjudice subi par le client dans l'utilisation de produits ayant des conséquences allergiques indépendamment de toute faute de sa part (7). Bien sûr, dans chacune des trois situations

(4) Starck, *op. cit.*, p. 311 et s.

(5) Tunc, obs. Rev. Trim. Droit Civ., 1961, p. 112, N° 18 *in fine*.

(6) Starck, *op. cit.*, p. 343.

(7) Civ., 5 mai 1959, J.C.P., 1959, II, 11159 ; Paris, 18 février 1957, J.C.P., 1957, II, 9944 ; Seine, 7 mars 1963, D. 1964, Som. 31.

ci-dessus envisagées — livraison d'une chose, fait d'une chose, prestations de services — il faudra pour chaque espèce confronter la solution proposée avec le droit positif, d'autant que pour des raisons particulières, dont la volonté des parties n'est pas la moindre, la prestation peut perdre son caractère habituel.

Telles sont les lignes de clivage que nous proposons et qui se regroupent sur le caractère déterminé ou indéterminé de la prestation. Qu'on ne dise pas que la part que nous faisons aux obligations de résultat est trop large, car, outre qu'elle correspond au droit positif (8) ou à la volonté des parties, le débiteur pourra toujours s'assurer d'autant que les risques d'inexécution sont dans de nombreuses hypothèses limités ; enfin l'intérêt de la collectivité y trouve son compte (9). Le critère proposé présente d'ailleurs un avantage humain et philosophique. Il est un rempart contre les atteintes à la liberté individuelle. Dans toutes les situations où par « nature » la prestation ne peut être qu'indéterminée, le débiteur est libre de ses initiatives, et cette liberté est dans de nombreux cas indispensable. Que deviendraient la médecine, l'enseignement, la recherche scientifique, si les membres des professions libérales et les savants n'étaient pas libres, en droit positif, de leurs méthodes ; ces prestations sont par nature, on ne peut le nier, indéterminées et toute solution contraire, légale ou jurisprudentielle, porterait une atteinte considérable à la liberté individuelle. Nous ne prétendons pas qu'en toute circonstance la prise en considération des prestations indéterminées protège la dignité humaine, mais en de nombreux secteurs, le droit, en tirant les conséquences juridiques d'une situation donnée, devient un rempart contre l'arbitraire.

296. — Cependant, nous devons reconnaître que toutes les situations juridiques ne sont pas, par leur *nature*, commandées par le critère que nous proposons. On ne saurait passer sous silence l'existence de lois exceptionnelles qui apportent des solutions particulières. D'autre part, en matière contractuelle, il faut insister sur le rôle de la volonté souveraine : les parties contractantes ont le plus souvent la faculté de déterminer comme elles l'entendent, le contenu de leurs obligations. En somme, à côté des prestations déterminées ou indéterminées en raison de la nature objective de la situation juridique, il existe des prestations dont la détermination est fonction de lois exceptionnelles ou de la volonté des parties. Une systématisation trop rigide ne rendrait pas compte de la réalité.

(8) Nous le justifierons dans les développements qui suivent.

(9) Starck, *op. cit.*, p. 279.

SOUS-TITRE I

PRESTATIONS DETERMINEES OU INDETERMINEES PAR NATURE

CHAPITRE PREMIER

LES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

INTRODUCTION

297. — Nous abordons un secteur qu'une jurisprudence nous rend familier. Alors que, s'agissant des obligations délictuelles, les termes d'obligations de moyens ou d'obligations de résultat ne sont pas employés dans le prétoire, encore que l'idée soit sous-jacente, la timidité fait ici justement défaut ; les applications de la distinction ne sont plus discutées. Nous nous proposons de mettre en relief les hypothèses marginales. Il existe en effet des situations pour lesquelles le juge ne peut pas se référer à une jurisprudence antérieure fermement établie. C'est ainsi que le médecin ne soigne pas toujours le « patient » ; ce n'est pas pour guérir le donneur de sang qu'il fait une légère piqûre normalement sans gravité. Le transporteur peut causer un dommage à ses clients en dehors du contrat de transport lui-même. Le dépositaire supporte parfois une obligation de garde qui exige plus une attitude diligente comportant des soins laissés à sa discrétion, qu'un devoir déterminé de restitution. Bref, ce sont sur ces limites que l'interprète peut légitimement hésiter et notre tâche sera de les confronter avec le critère que nous proposons. Nous ne perdrons pas de vue cependant les hypothèses classiques qui seront le soutien de notre critère (obligations du transporteur, du vendeur, du livreur, du dépositaire rémunéré, du médecin, du mandataire...).

298. — Avant de procéder à l'étude des obligations contractuelles, nous voudrions prendre position sur un problème qui a une portée générale : le débiteur peut charger un tiers de l'exécution de sa prestation ; se pose dès lors la question de *la responsabilité contractuelle du fait d'autrui*. Cette situation a-t-elle une incidence sur la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat ?

L'évolution économique ne permet plus, bien souvent, au débiteur d'exécuter lui-même sa prestation. C'est généralement le cas des professionnels qui représentent la majorité des débiteurs. L'entrepreneur de transport ne dirige pas lui-même son véhicule, l'administrateur d'une agence de renseignements ne fournit pas lui-même les indications demandées, le médecin ne donne pas tous les soins aux malades, mais seulement ceux qui, par les connaissances qu'ils exigent, imposent sa présence. L'*intuitus personnae* disparaît de plus en plus, d'autant que l'activité humaine s'exerce bien souvent par le truchement de personnes morales. Non seulement il importe peu que ce soit la société X... plutôt que la société Y... qui devienne notre débitrice, mais en supposant que nous ayons choisi l'une plutôt que l'autre, ce n'est pas de toute manière la personne morale, seule tenue juridiquement, qui exécutera la prestation promise, mais l'un de ses organes, l'un de ses subordonnés, ou, mieux encore, une autre société chargée de l'opération par la première. L'originalité de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui a été mise en relief dans une étude célèbre de M. Becqué (1). Notre seule ambition sera de dire que cette situation juridique ne modifie pas le contenu des obligations et n'a aucune influence sur le critère de distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat.

299. — Il convient d'éliminer deux situations qui n'entrent pas exactement dans le cadre de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Tout d'abord, si le débiteur a le devoir d'effectuer lui-même la prestation en raison de l'*intuitus personnae* pris en considération par les deux parties, il y aurait faute de sa part à ne pas réaliser en personne la bonne exécution de l'objet de sa promesse : c'est ainsi que le chirurgien, s'il peut utiliser les services d'infirmiers, a le devoir de les surveiller lorsqu'ils sont sous son autorité ; on ne peut plus parler de responsabilité du fait d'autrui car il s'agit d'une responsabilité personnelle (2). En second lieu, le Code Civil rend responsables certains débiteurs contractuels du fait de quelques personnes évoluant dans leur entourage. Il n'y a pas à proprement parler responsabilité du fait d'autrui car le tiers qui a causé le dommage n'a jamais entendu exécuter l'obligation à la place du débiteur (3). C'est ainsi que le locataire répond des dégradations causées par les personnes de sa maison (art. 1735 C. Civ.), l'aubergiste (art. 1953 C. Civ.) et le voiturier (art. 1782 C. Civ.) du vol ou du dommage causé aux effets des voyageurs même si le préjudice provient du fait d'« étrangers ». Or, il est évident que les « gens de maison » et *a fortiori* les « étrangers » n'ont jamais eu la charge de réaliser à la place du débiteur la conservation et la restitution des biens. En réalité, le débiteur étant tenu de l'obligation de

(1) Becqué, « De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle » (contribution à l'étude du droit comparé des obligations), Rev. Trim. Droit Civ., 1914, p. 251 et s.

(2) Paris, 5 janvier 1945, D. 1945, p. 242 ; Trib. Corr. Toulouse, 11 janvier 1960, J.C.P., 1960, II, 11591, note Savatier, D. 1960, p. 663.

(3) Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T.I., N° 976.

résultat de restitution des biens (prestation déterminée) répond de tous les dommages qui n'ont pas leur source dans un cas fortuit ; or, le fait des gens de maison ou des personnes circulant dans un hôtel n'est pas une circonstance extérieure et imprévisible.

La responsabilité du fait d'autrui est limitée au cas où le débiteur fait exécuter par un autre la prestation due. Le Code Civil, sans poser de règles générales (4), fournit quelques exemples : le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans sa gestion (art. 1994 C. Civ.) et l'entrepreneur du fait des personnes qu'il emploie (art. 1797 C. Civ.).

300. — Il n'y a rien de commun entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle du fait d'autrui. La seconde est caractérisée par l'absence de tout lien entre les parties ; au contraire, la responsabilité contractuelle, serait-elle du fait d'autrui, suppose une convention. Par le contrat, le débiteur s'engage à fournir une certaine prestation et le contenu de l'obligation est variable selon qu'il s'agit d'une obligation de moyens ou d'une obligation de résultat. Il serait contraire à la convention que le débiteur puisse alléger l'intensité de son obligation en faisant appel à l'aide d'autrui ou que le créancier prétende renforcer le contenu du devoir sous prétexte que son cocontractant n'a pas agi seul. Le contenu de l'obligation n'a pas à être modifié suivant que le débiteur accomplit seul sa prestation ou qu'il bénéficie du concours d'autres personnes.

Par conséquent, le créancier d'une obligation de résultat a toujours droit à la sécurité correspondant à cette catégorie d'obligations. Le créancier d'une obligation de moyens doit compter sur une diligence normale sans avoir à se soucier des personnes qui ont pu intervenir.

Dans le premier cas, le bénéficiaire d'une obligation déterminée pourra obtenir une réparation en prouvant simplement que la prestation attendue n'a pas été exécutée. La faute n'étant pas une condition de la responsabilité, point n'est besoin de prouver la carence blâmable du débiteur ou de ses auxiliaires. Seul le cas de force majeure est exonératoire, mais l'activité des auxiliaires, même si elle est imprévisible dans ses méthodes, n'est pas considérée comme un événement irrésistible car, d'une part, les subordonnés sont les rouages d'une entreprise, donc des éléments internes et, d'autre part, ils sont choisis par le débiteur : celui qui crée une situation qu'il ne peut plus contrôler ne peut plus invoquer la force majeure (5). Le débiteur d'une obligation de résultat non exécutée ne pourrait s'exonérer qu'en prouvant que des tiers non choisis par lui et agissant de leur propre chef ont été la cause insurmontable du préjudice invoqué par le créancier.

(4) Seul l'article 1245 C. Civ. semble avoir une portée générale, mais son rôle demeure sybillin ; cf. Rodière, « Y a-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui », D. 1952, Ch. p. 79.

(5) Cf. art. 99 C. Com., « Il (le commissionnaire) est garant des faits du commissionnaire intermédiaire auquel il adresse les marchandises ».

Si l'obligation ne comporte que des mesures de prudence et diligence, le créancier ne doit exiger que ce qui a été promis. En cas d'inexécution, il peut, certes, prouver la faute du débiteur qui a peut-être mal choisi ses employés ou ne les a pas suffisamment surveillés ; souvent d'ailleurs le débiteur doit exécuter personnellement son obligation car l'obligation de moyens exigeant parfois une attitude intellectuelle, le contrat est fréquemment conclu *intuitu personnae* : c'est le cas du médecin, du chirurgien-dentiste, de l'expert, de l'avoué, etc... ; ces débiteurs peuvent utiliser l'aide d'autrui mais ils ont le devoir de contrôler l'activité de leurs subordonnés. Supposons que le contrat ne soit pas conclu *intuitu personnae* (6), que le débiteur n'ait pas commis de faute, mais que l'imprudence de ses préposés soit la seule cause de l'inexécution de la prestation. Le créancier peut-il obtenir une réparation ? Cela ne fait aucun doute. Le créancier d'une obligation de moyens peut exiger qu'une certaine diligence soit due ; si le débiteur ne veut pas agir lui-même cela ne regarde que lui. D'ailleurs si les débiteurs d'obligations de moyens ne répondaient que de leurs fautes personnelles, ils s'adjoindraient immédiatement des auxiliaires et deviendraient par là même irresponsables en toute hypothèse : il leur suffirait de ne rien faire. Le créancier d'une obligation de moyens obtient une indemnité dès qu'il relève *une* faute dans l'exécution : il s'adressera à son cocontractant qui lui-même pourra se retourner contre ses subordonnés. Mais un débiteur ne peut pas se disculper sous prétexte qu'il a demandé à autrui de faire ce que juridiquement il avait promis d'accomplir, car même si le contrat n'est pas conclu *intuitu personnae* il n'en reste pas moins vrai que le débiteur désigné dans la convention est le seul juridiquement obligé ; ayant promis d'agir avec diligence, c'est à lui en principe de supporter les effets d'une inexécution due au fait de ses préposés ; ainsi le droit du créancier et l'obligation corrélatrice du débiteur sont respectés dans leur contenu.

301. — Un exemple, devenu classique maintenant, est fourni par les contrats conclus avec les agences de renseignements. Il est évident qu'on ne saurait exiger de ces organismes qu'ils donnent des renseignements toujours exacts car les indications transmises sont le fruit d'une recherche parfois laborieuse et fondée sur les principes de la psychologie sociale. Aux agences, on peut assimiler les Banques et les notaires (7) qui ont l'obligation légale ou conventionnelle de conseiller leurs clients sur leurs entreprises. On peut affirmer que toute personne qui donne des renseignements est tenue d'une obligation de prudence et diligence, sa faute légère engageant sa responsabilité (8). Cependant le directeur d'une agence de renseignements n'effectue pas lui-même les recherches ; il utilise la collaboration

(6) Ce sera le cas souvent lorsque le caractère de l'obligation résulte de l'absence d'acte concret précis imposé au débiteur.

(7) Nancy, 3 juillet 1878, S. 1878, II, 249, note G. May (sol. implicite) ; Req., 21 juin 1937, D. 1938, I, 28, note Mimin ; Nîmes, 16 décembre 1927, D.H. 1928, p. 234 ; Civ., 26 avril 1887, S. 1887, I, 471 (responsabilité du notaire).

(8) Paris, 10 octobre 1929, D.H., 1929, p. 577 (agence de renseignements).

d'un personnel spécialisé pour chaque catégorie d'investigation. Si une faute est relevée, ce ne peut être que celle d'un auxiliaire : il ne faudrait pas, sous prétexte qu'il ne supporte qu'une obligation de moyens et qu'il n'a pas commis de faute personnelle, que le débiteur puisse être exonéré chaque fois qu'il bénéficie de l'aide de ses employés ; l'obligation de moyens du débiteur ne doit pas être réduite à néant, le créancier doit avoir l'assurance qu'une recherche honnête sera effectuée. La jurisprudence n'a jamais hésité à condamner l'agence chaque fois qu'un auxiliaire a commis une faute. Si les juges font preuve parfois de quelque prudence dans les termes, la doctrine ne s'y trompe pas (9). Il arrive d'ailleurs que les magistrats fassent preuve de vigueur dans leur motivation. La Chambre des Requêtes s'exprimait ainsi le 27 novembre 1913 : « Attendu qu'il n'est pas plus permis de s'exonérer d'avance, par convention, des fautes de ses préposés que de ses propres fautes » (10) et elle admettait que l'agence de renseignements, débitrice d'une obligation de moyens, est responsable de la faute de ses préposés, et que toute clause tendant à éliminer cette responsabilité est nulle en ce qu'elle fait disparaître toute obligation ; *a fortiori* la même solution s'impose-t-elle lorsque les parties n'ont même pas prévu une diminution de la responsabilité.

302. — La difficulté apparente concernant la responsabilité d'une personne morale disparaît. On dit souvent que la responsabilité fondée sur la faute est inconcevable pour une personne morale, car un tel organisme ne peut commettre de faute au sens juridique et moral du terme. Certes, une société ou une association considérées en tant que telles ne jouissent pas d'une conscience et d'une liberté intellectuelle susceptibles de permettre une appréciation de leur conduite. Mais dans la réalité sociale ce ne sont jamais que des êtres humains qui agissent ; or, si une société est débitrice d'une obligation de moyens, ce n'est certes pas sa conduite qu'il faut prendre en considération, mais celle de ses exécutants. La personnalité morale ne doit pas permettre une action qui serait interdite à un individu isolé ; elle n'est qu'un voile cachant une autre réalité.

303. — L'existence d'une obligation de moyens ne fait donc pas obstacle à la responsabilité du fait d'autrui. Le créancier doit toujours pouvoir compter sur la diligence promise. Le critère de distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat est donc indépendant de l'organisation plus ou moins complexe que le débiteur a prévu pour mener à bien ce qui est attendu de lui. Pour plus de simplicité, nous supposerons désormais que le débiteur exécute personnellement la prestation promise. Le critère que nous avons proposé sera confronté avec l'étude des obligations conventionnelles.

(9) La doctrine, dans les notes ou les résumés de décisions, cite toujours la « faute de l'agence » : cf. Paris, 22 décembre 1897, D.P. 1900, II, 64 ; Trib. Com. Seine, 19 janvier 1953, *Gaz. Pal.*, 1953, I, 238.

(10) Req., 27 novembre 1913, D. 1913, I, 111 ; dans le même sens, Paris, 12 mai 1920, D. 1921, II, 39 (visant à tort d'ailleurs l'article 1384) ; Req., 15 mai 1923, D.P., 1925, I, 15.

Les contrats peuvent être classés en deux groupes tenant compte chacun du contenu des obligations principales qu'ils comportent. Nous considérons d'autre part que les contrats sont conclus à titre onéreux car la gratuité, nous le démontrerons par la suite, laisse présumer que les parties ont entendu diminuer l'intensité des obligations mises à la charge de celui qui supporte la gratuité de son acte.

Section I. — LES CONTRATS COMPORTANT DES OBLIGATIONS PRINCIPALES DE RESULTAT

304. — Ces contrats, compte tenu du critère que nous avons proposé et dont nous allons vérifier l'exactitude, mettent à la charge du débiteur des prestations déterminées, aux contours nettement définis. Il s'agit des obligations de donner — très rares en pratique — de faire ou de ne pas faire, nécessitant un acte précis (obligations de livrer, de garder, de restituer une chose) dans leur exécution (obligations positives) ou leur inexécution (obligations négatives). L'obligation de résultat est plus ou moins lourde suivant que la prestation porte sur une chose de genre ou sur un corps certain.

Sous-section I. — LES OBLIGATIONS DE RÉSULTAT ET LES PRESTATIONS PORTANT SUR DES CHOSES DE GENRE

305. — « *Genera non pereunt* », répète-t-on depuis des siècles. La prestation consistant à livrer une chose de genre est, sans aucun doute, déterminée. Cependant, alors que, normalement, le débiteur d'une obligation de résultat est toujours exonéré par la survenance d'un événement de force majeure, on a coutume de dire que le débiteur d'une chose de genre est tenu indéfiniment sans pouvoir se libérer en prouvant qu'une circonstance imprévisible et insurmontable l'a empêché de satisfaire son créancier ; tel est le cas d'une personne débitrice d'une somme d'argent, qu'il s'agisse de l'acquéreur d'un bien ou du bénéficiaire d'une prestation de services. Si cette rigueur de notre droit ne saurait être mise en doute, l'explication qui en est généralement donnée mérite quelques commentaires.

Quel événement de force majeure pourrait-il empêcher le débiteur de choses de genre de faire honneur à ses engagements ? Si l'on tient compte de la définition rigoureuse de la force majeure donnée par notre Cour Suprême, nous devons convenir qu'en général aucun phénomène n'est insurmontable, imprévisible et extérieur à l'activité du promettant. Le débiteur d'une chose de genre ne se heurte jamais pendant toute la période normale d'exécution à des obstacles présentant ces caractères. Celui qui a promis de livrer un produit de consommation (blé, pommes de terre, etc...) peut toujours se procurer ces marchandises, même si la récolte est mauvaise. Quant au débiteur d'une somme d'argent devenu insolvable, non seulement il peut encore, par son travail, se procurer des deniers, mais son impécuniosité provient la plupart du temps de sa propre activité ; un débiteur ne peut jamais prétendre être libéré lorsqu'il a favorisé l'existence de l'événement insurmontable dont il se prévaut. Certes,

il peut arriver que l'insolvabilité provienne d'une crise économique, mais là encore une reconversion de la production de l'industriel ou une meilleure gestion des valeurs mobilières et du patrimoine dans son ensemble, aurait évité le pire ; la preuve en est que beaucoup de personnes s'enrichissent dans les époques les plus troublées sans pour cela être toujours les auteurs d'actes blâmables. Si imprévue que soit l'insolvabilité, elle n'est pas plus un cas de force majeure que la rupture de la direction d'une voiture à l'égard du transporteur : dans les deux cas l'événement insurmontable n'étant pas intégralement extérieur au débiteur ne saurait permettre l'exonération. Cette solution est sévère, mais il en est de même pour toutes les obligations de résultat dans lesquelles la sécurité l'emporte sur le respect d'une certaine liberté humaine.

306. — Le juge a la faculté, cependant, non pas de restreindre l'intensité de l'obligation, mais d'accorder au débiteur un délai de grâce (art. 1244, al. 2 C. Civ.) ; les parties peuvent d'ailleurs qualifier une chose de genre et l'assimiler à un corps certain (livraison de x quintaux de blé provenant de telle récolte).

Toutes les obligations portant sur des choses de genre obéissent au même régime (11). Cependant quelques contrats, par leur nature, comportent des particularités concernant l'existence ou les modalités des obligations de résultat qu'ils peuvent contenir.

§ 1. — *Le prêt de consommation*

307. — A la différence du prêt à usage, le prêt de consommation porte sur des choses de genre, malgré la lettre de l'article 1892 C. Civ. ; l'emprunteur devient dès lors propriétaire de la chose, pouvant en faire ce que bon lui semble. Le seul problème que nous ayons à envisager concerne le contenu des obligations pesant sur les parties.

A. — *Les obligations du prêteur*

308. — Le prêteur a-t-il une obligation ? Si l'on admet la théorie selon laquelle le prêt est un contrat réel, la convention ne se forme que par la remise de la chose, et dès lors le prêteur ne supporte antérieurement aucune obligation. Certes, on peut faire remarquer que le contrat de prêt de consommation est souvent précédé d'une promesse de prêt ; dans une telle hypothèse, le prêteur a bien l'obligation de transmettre la chose, mais ce devoir ne résulterait pas du prêt lui-même mais de la seule promesse de contracter. Nous ne croyons pas devoir nous rallier à cette thèse.

Dans un domaine voisin, celui du contrat de gage, considéré habituellement comme se formant « re », il a été jugé que le délit le détournement de gage est constitué sans qu'il y ait eu remise de la

(11) Les parties à un contrat d'assurance sont débitrices d'une obligation de résultat portant sur une somme d'argent ; l'aléa ne porte pas sur le contenu de l'obligation mais sur son existence à la charge de l'assureur.

chose, même si le gage obéit aux règles de droit commun (12). Certes, le droit pénal est indépendant du droit civil et, dans un but de prévention des troubles, il a même été jugé que le délit de détournement de gage est indépendant de la validité du contrat (13). Malgré tout, l'autonomie n'est pas absolue ; comment pouvons-nous concevoir que le droit pénal, d'interprétation restrictive, lorsqu'il tend à protéger un droit, s'applique alors que le droit est juridiquement inexistant ? C'est parce que le contrat de gage est parfait par le simple accord de volonté que l'article 400, al. 5 du Code Pénal est applicable avant toute dépossession de la chose.

Nous n'hésitons pas à étendre les conséquences civiles de la solution précédente au contrat de prêt. Le consensualisme contractuel demeure le principe et il n'y a aucune raison pour qu'avant la remise de la chose, le contrat n'ait pas pu se former. La Chambre des Requêtes a eu l'occasion d'affirmer avec netteté que l'absence de délivrance constitue l'inexécution d'une obligation pouvant entraîner la résolution du contrat et une condamnation à des dommages et intérêts (14).

Dès lors la remise de la chose n'est plus que l'une des prestations imposées par le contrat. S'agissant d'un acte essentiellement déterminé, le débiteur-prêteur supporte une obligation de résultat ; nous admettons même que cette obligation subsiste malgré les difficultés que rencontrerait le prêteur, puisqu'il s'agit d'une livraison de choses de genre.

309. — Le prêteur est par ailleurs garant de l'absence de vices cachés de la chose remise (art. 1898 C. Civ.). C'est là une garantie habituelle pour le propriétaire qui livre une chose : la garantie due par le prêteur se rapproche de celle qui est imposée au vendeur. Cependant, il n'y a pas de responsabilité si le prêteur ne connaissait pas les défauts des biens transmis. La garantie des vices cachés à la charge du prêteur n'est pas absolue, elle ne comporte qu'une obligation de moyens. On pourrait être surpris par cette solution puisque l'exécution de la prestation est essentiellement matérielle ; cependant notre critère n'est pas pris en défaut, car le prêt de consommation étant considéré comme un contrat à titre gratuit par le législateur, nous verrons, en étudiant le rôle de la loi dans la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, que l'absence de rémunération entraîne une diminution de l'intensité des obligations. La majorité de la doctrine reconnaît que dans les hypothèses

(12) La solution ne fait pas de doute si le gage ne comporte pas de dépossession : Crim., 13 mars 1909, D.P., 1911, I, 159 (nantissement de fonds de commerce avec les machines et les marchandises), Crim., 18 janvier 1950, J.C.P., 1950, II, 5422, note L. Gruffy (gage d'une automobile) ; mais la même solution s'applique au gage de droit commun : Crim., 25 novembre 1927, S. 1929, I, 153, note Roux.

(13) Cf. Référence précédente ; ad. Crim., 25 juillet 1912, S. 1914, I, 116.

(14) Req., 8 février 1875, D.P., 1875, I, 275.

où le prêt est à titre onéreux la garantie des vices cachés est intégrale (15). A notre avis, cette distinction doit s'appliquer à l'obligation de délivrance : l'obligation déterminée de remettre les choses prêtées n'existe que si le contrat est à titre onéreux.

B. — *Les obligations de l'emprunteur.*

310. — L'emprunteur ne saurait bénéficier de la même indulgence que son cocontractant, car la gratuité d'une convention ne peut profiter qu'à celui sur qui elle pèse. Débiteur d'une prestation déterminée consistant à restituer des choses de genre, l'emprunteur est tenu d'une obligation de résultat, nul ne le conteste. Mais cette charge est plus ou moins rigoureuse selon les circonstances.

L'emprunteur étant devenu propriétaire des choses qui lui ont été remises, supporte les risques (art. 1903 C. Civ.). Il n'est pas tenu de rendre les mêmes choses, mais il doit restituer des biens de valeur et quantité égales. Sa responsabilité demeure entière s'il est dans l'impossibilité de satisfaire à son obligation principale (art. 1903 C. Civ.), et il sera condamné à payer la valeur des choses qu'il ne peut rendre, sans préjudice de dommages et intérêts supplémentaires (art. 1153 et 1904 C. Civ.). Après la Révolution Russe, l'Etat Soviétique confisqua les avoirs appartenant à des particuliers et déposés dans les Banques ; le procédé fut estimé contraire à notre ordre public par la Cour de Paris qui déclare cependant que le fait du prince étranger, si insurmontable soit-il, ne saurait libérer l'emprunteur 16) : « Attendu, affirme la Cour, que les tribunaux français ne sauraient faire état (des lois soviétiques relatives à la nationalisation des Banques) pour en déduire des conséquences juridiques qui peuvent avoir des répercussions sur notre territoire ; qu'il suffit d'ailleurs, pour trancher le litige, d'invoquer l'article 1893 C. Civ. qui dispose qu'en matière de prêt de consommation, c'est pour l'emprunteur que la chose périt, de quelque manière que cette perte arrive ; que cette formule très large englobe même la confiscation ordonnée par un gouvernement étranger et que le Crédit Lyonnais n'est pas dégagé de son obligation de restituer ». Si l'exécution en nature peut être imposée tant qu'il n'y a pas d'impossibilité absolue (17), les dommages et intérêts sont dus pour toute inexécution sans pouvoir invoquer en pratique l'existence d'un événement fortuit et insurmontable.

L'emprunteur est dans une situation d'autant plus périlleuse que les choses de genre remplaçant celles qu'il a consommées ont subi souvent, entre la formation du contrat et la restitution, une augmentation sensible de leur valeur. Les commerçants, à l'époque

(15) En ce sens, Aubry et Rau, *op. cit.*, T. VI par Esmein, § 395, p. 144 ; Planol Ripert, *op. cit.*, T. XI par Savatier, N° 1144, 2° Ed.

(16) Paris, 18 février 1927, D.P. 1928, II, 49 (2° espèce), note Savatier.

(17) Paris, 17 juillet 1946, D. 1948, p. 169, note Weill.

où le commerce de l'or était interdit pour les particuliers, ont souffert de cet état de choses ; ils recevaient en prêts des lingots d'or et étaient tenus de rembourser des lingots de même poids et qualité achetés sur le marché parallèle et donc à un prix supérieur à leur valeur au cours légal (18).

Cependant, ce n'est pas toujours l'emprunteur qui subit les foudres de la loi et les rigueurs de l'évolution économique. L'article 1901 C. Civ. permet aux parties de convenir que l'emprunteur payera quand il pourra et le juge lui fixera un terme « suivant les circonstances ». Cette clause, à dire vrai, ne diminue pas l'intensité de l'obligation du débiteur qui demeure une obligation de résultat ; tout au plus la date de paiement n'est pas fixée de manière rigide. Cependant, l'échéance dépendant des possibilités de l'emprunteur, ce n'est pas extrapoler que de supposer qu'il peut être quitte de toute dette sa vie durant ; ses héritiers seront tenus car la faveur est personnelle. Il est loisible en outre aux parties de prévoir expressément que le débiteur ne sera tenu que d'une obligation de moyens, mais, outre que de telles clauses sont rares, la jurisprudence n'y voit souvent qu'une modalité affectant l'échéance (19).

Il convient de faire la part de la dévaluation monétaire, qui, en l'absence de clause d'échelle mobile, sans modifier le contenu de l'obligation, allège le fardeau du débiteur. Le risque de la perte de la valeur d'une monnaie est général à tous les contrats à exécutions successives ou à terme, portant sur une somme d'argent. Les crédientiers, comme les prêteurs, ont souffert de ce mal endémique, malgré les réévaluations légales des rentes opérées à différentes reprises.

§ 2. — *La constitution de rente*

311. — La constitution de rente est parfois une modalité du prêt lorsque le prêteur s'interdit d'exiger le capital et ne reçoit que des arrérages (art. 1909 C. Civ.) ; le contrat est généralement aléatoire, donc à titre onéreux. Conclu entre particuliers, il prend fréquemment la forme d'une vente, l'acquéreur versant une rente viagère tenant lieu de prix. Parfois le contrat est constitué à titre gratuit et n'est autre chose qu'une donation faite par le débirentier au bénéficiaire.

De toute manière la prestation consiste, pour le débirentier, à verser une somme d'argent durant toute la vie du crédientier. A ce titre, la prestation est assurément déterminée, et, comme pour toute prestation de sommes d'argent, les événements habituellement considérés comme insurmontables ne dégagent pas le débiteur. Deux particularités méritent cependant un examen plus approfondi. Les unes sont légales, les autres conventionnelles.

(18) Cf. note précédente.

(19) Bordeaux, 31 mai 1948, D. 1948, I, 180 ; Planiol-Ripert, *op. cit.*, T. XI (par Esmein), N° 1146 bis.

A. — *Particularités légales concernant la responsabilité du débirentier*

312. — En cas de non paiement, point n'est besoin pour le juge de constater l'existence d'une faute du débiteur pour le condamner. Il n'y a pas de différence à établir entre la constitution de rente à titre onéreux et la rente à titre gratuit, car la gratuité est sans effet pour celui qui en bénéficie (20). Parfois, le donateur n'est pas le crédirentier mais le débirentier lui-même qui verse des arrérages sans recevoir de contrepartie ; bien qu'il supporte la libéralité, il demeure tenu d'une obligation de résultat. En effet, les actes gratuits portant transfert de propriété sont traités avec méfiance par le législateur. Cette hostilité explique la célèbre règle « donner et retenir ne vaut » qui inspire le contrat de donation. Le donateur doit se dépouiller d'une manière irrévocable de ce qu'il a promis. Appliquant cette règle au constituant de rente, nous devons conclure que ce dernier a l'obligation de résultat d'effectuer sa prestation ; toute clause contraire serait nulle. Les parties ont la faculté, cependant, de prévoir que le montant de la rente sera proportionnel à la fortune du donateur, mais cela ne concerne que la détermination de l'objet de la convention et non l'obligation elle-même.

Le débirentier, ne pouvant plus faire face à ses engagements, n'a même pas la faculté de rembourser le capital, du moins s'il ne s'agit pas d'une rente perpétuelle (art. 1911 C. Civ.), quelque onéreux que puisse « devenir le service de la rente » (art. 1979 C. Civ.). La faculté de rachat est interdite également au donataire-débiteur d'une rente à titre de charge (21). De toute manière, une novation est possible ; une donation peut se substituer à une rente viagère (22). A supposer que le débiteur puisse transmettre un capital à la place des arrérages, ce n'est jamais qu'une facilité technique de faire honneur à une obligation qui demeure de résultat.

Enfin, le législateur de 1804 ayant cru que la résolution d'une rente ne permettait pas de remettre les choses en l'état (opération réalisable aujourd'hui par l'utilisation des tables de mortalité), l'article 1978 interdit de la part du créancier toute action ou résolution pour inexécution des prestations par le débiteur. En cas d'insolvabilité, ce serait pourtant un moyen commode pour le crédirentier d'être payé. On considère que l'article 1978 est anachronique. Débiteur d'une obligation de résultat, le débirentier n'est menacé que par une sanction : l'exécution directe. C'est toutefois suffisamment rigoureux si l'on prend en considération la volonté d'entraide qui peut inspirer le débiteur au moment de la conclusion du contrat. Il n'est pas étonnant, dès lors, que les parties, mettant l'accent sur le caractère alimentaire de la rente, aient voulu la « moraliser ».

(20) Le débirentier a souvent reçu une donation avec charge de verser une rente au donateur.

(21) Besson, *in* Planiol-Ripert, *op. cit.*, T. XI, N° 1237, 2° Ed.

(22) Angers, 23 février 1897, D.P., 1898, II, 161.

B. — *Modalités conventionnelles : le bail à nourriture* (23).

313. — Autrefois assez rare, le bail à nourriture a connu un très grand développement au ^{XX}^e siècle, en raison de l'instabilité de la monnaie et de la crise du logement. Il est un moyen technique pour le bénéficiaire d'une rente d'échapper au dogme du nominalisme monétaire. Au lieu d'être le créancier d'une obligation de *dare*, il est créancier d'une obligation de faire ; il ne reçoit aucune somme d'argent pour assurer sa vie et son bien-être, mais il est logé, nourri, entretenu et soigné par le débirentier. Plus souvent encore, le bail à nourriture est un procédé de paiement pour l'acquéreur d'un immeuble ; l'acheteur ne verse ni capital ni arrérages, mais il prend en charge le « bailleur » ; dans cette hypothèse le contrat de bail à nourriture est pour le débiteur une modalité de paiement.

314. — S'agissant d'une obligation de faire consistant à prodiguer des soins, on peut songer à rapprocher les devoirs du « preneur » de ceux du médecin. Aucun acte précis n'est imposé au « preneur », sinon de nourrir et entretenir le « bailleur », de lui rendre une vie aussi agréable que possible ; ce qu'espère le créancier, c'est d'éviter la misère, l'asile de vieillards, et de profiter dans les meilleures conditions des jours qui lui sont comptés. Le débiteur devra créer pour son hôte une vie de famille. Sa prestation, loin d'être déterminée, est faite d'attention, de soins, de prévenance et de compréhension : c'est pourquoi l'obligation du preneur est incessible (24). Le contrat est conclu *intuitu personae* comme il arrive fréquemment pour le contrat médical ; il se distingue de la convention liant l'hôtelier à son client par le fait que le nombre des prestations n'est pas limité.

Le débiteur n'est donc responsable que s'il n'exécute pas ses obligations par sa faute ; dans ce cas, l'obligation de faire se résoudra en dommages et intérêts. Si la faute est grave — tel est le cas du preneur qui porte des coups au bailleur — la résolution sera prononcée avec une allocation de dommages et intérêts (25).

315. — Quelquefois, le débiteur est dans l'impossibilité d'exécuter sa prestation en raison de la mésentente existant entre les parties. Aucune faute n'est à reprocher à qui que ce soit, mais les tempéraments peuvent, tout naturellement, se heurter et le créancier préfère quitter le domicile du preneur : n'étant plus auprès de lui, il ne peut plus jouir de ses soins. Nous serions tentés de dire que le débiteur, n'ayant pas commis de faute, est quitte ; cette solution semble d'autant plus s'imposer que seule l'attitude du créancier, par son départ, empêche son cocontractant de faire honneur à ses obligations : la faute de la victime prend l'aspect d'un cas de force majeure pour le débiteur. Cette solution n'est cependant pas celle

(23) H. Lalou, « Du bail à nourriture », Thèse Paris 1900 ; Besson, *op. cit.*, Cavalda, « Un renouveau du bail à nourriture », *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1953, p. 637.

(24) *Civ.*, 21 janvier 1959, *J.C.P.*, 1959, II, 10992, note H. Blin.

(25) *Trib. Civ. Nantes*, 2 juin 1942, *Gaz. Pal.*, 1942, II, 13.

de la jurisprudence. Les juges, généralement, transforment le bail à nourriture en rente viagère et contraignent ainsi le débiteur à continuer l'exécution de prestations d'une autre nature (26). Ne faut-il pas conclure que l'obligation du « preneur » est de résultat, et que sa responsabilité est indépendante de sa faute ? N'est-ce pas en contradiction avec le critère que nous avons choisi ? Nous ne le pensons pas.

Il demeure vrai que l'obligation de soins est une obligation de moyens. Mais cela ne signifie pas que tous les devoirs du débiteur sont de ce type. Reprenons la comparaison établie entre le contrat de bail à nourriture et le contrat médical. Il est exact qu'il n'est exigé du médecin que les mesures de prudence et diligence correspondant aux données acquises de la science ; mais cette obligation de moyens ne concerne que l'exercice de l'art médical, le travail de recherches et de soins. Cependant, à tout acte déterminé du médecin doit correspondre une obligation de résultat ; en particulier le médecin a l'obligation de résultat de se rendre au chevet du malade (prélude à son activité purement médicale) (27), comme un transporteur a l'obligation de se rendre de la ville A à la ville B. De même le preneur d'un bail à nourriture a l'obligation de moyens de prodiguer des soins convenables et l'obligation de résultat d'accomplir une prestation déterminée qui est de l'essence du contrat : admettre à son domicile le créancier ; si, sans commettre de faute aucune, il ne peut plus nourrir son cocontractant, il manque à son obligation de résultat. Il a été jugé que la déconfiture du débiteur ne le libère pas (28) : quel que soit son état de fortune il doit soigner le bailleur ; il doit toujours recevoir chez lui son créancier.

Nous ne reprenons pas à notre compte la distinction critiquée de l'inexécution totale et de l'inexécution partielle, car une obligation de résultat partiellement exécutée est de toute façon une source de responsabilité objective. Nous insistons simplement sur le fait qu'il existe pour le débiteur des obligations de moyens concernant l'attitude générale qu'il doit avoir envers le créancier (obligations de soins, prévenance...) et des obligations de résultat correspondant à un acte déterminé et semblables à celles qui sont assumées par un hôtelier (nourriture et logement). Si l'inexécution de l'obligation déterminée de vie en commun résulte d'un cas de force majeure, aucune réparation n'est due (tout au plus une simple résiliation peut intervenir, fondée sur l'absence de contre-prestation et sans caractère

(26) Agen, 13 mars 1945, *Gaz. Pal.*, 1945, I, 159 ; Lyon, 17 juillet 1950, *Gaz. Pal.*, 1950, II, 159 ; Civ., 27 novembre 1950, *Gaz. Pal.*, 1951, I, 132 ; Trib. Civ. Bordeaux, 9 juin 1952, *Gaz. Pal.*, 1952, II, 160 ; Civ., 16 mai 1956, *Bull. Cass.*, 1956, I, 157 ; Civ., 21 janvier 1959, *Gaz. Pal.*, 1959, I, 182 (2^e espèce), *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1960, p. 132, N° 7 (commentaires de M. Carbonnier), *J.C.P.*, 1959, II, 10992, note Blin.

(27) Tunc, *op. cit.*, p. 100. Cependant, toute aggravation de l'état du patient ne peut être imputée au médecin, car rien ne prouve que par sa présence il aurait pu enrayer le mal.

(28) Lalou, *op. cit.*

indemnitaires) ; ainsi la loi du 7 juillet 1907 ayant entraîné la disparition des congrégations religieuses, les dots moniales furent restituées aux anciens pensionnaires qui ne purent obtenir une réparation de leurs débiteurs, sous forme de pension alimentaire, que sur permission expresse de la loi (29).

316. — Les solutions jurisprudentielles sont plus rigoureuses encore que les principes que nous avons posés. La résiliation du contrat pour absence de vie commune ne satisfaisait pas complètement le créancier, les juges préférèrent transformer le bail à nourriture en rente viagère même si le départ du créancier lui est imputable (30). On peut être perplexe. Y aurait-il trois sortes d'obligations, les unes étant de moyens, d'autres de résultat, d'autres enfin tellement absolues que le débiteur ne serait même pas exonéré par la preuve de la force majeure à laquelle on assimile le fait exclusif de la victime ? La Cour de Cassation considère même que le créancier a le choix entre une demande en résiliation et une demande de substitution (31), or la substitution entraîne la création d'une nouvelle obligation alors que la résiliation résultant de l'inexécution pour cause fortuite ne permet pas d'obtenir une indemnité !

Cette incohérence apparente résulte d'un postulat jurisprudentiel. Les tribunaux, au lieu d'analyser dans chaque espèce le contenu de l'obligation, posent le principe que le bail à nourriture est une modalité du contrat de rente ; l'assimilation se fait au détriment du premier. Dans toute la mesure du possible, les règles du contrat de rente sont seules applicables (32). La prestation en nature serait un mode particulier d'exécution de l'obligation découlant de la rente. En somme, le débiteur, au lieu de verser des arrérages, nourrit et loge le créancier, mais en tout état de cause le contrat est identique ; la seule variante ne provenant que du mode d'exécution, on peut substituer l'une à l'autre sans que cela puisse entraîner une novation par changement d'objet (33) ; la nature du contrat demeurerait invariable.

317. — Sans doute, ce raisonnement est acceptable lorsque les parties ont prévu dans un contrat de vente un prix déterminé converti en bail à nourriture, ou une rente viagère pouvant être remplacée par des prestations de soins (34) ; dans ce cas, ce qui est dû au premier chef, est une somme d'argent et le bail à nourriture n'en est qu'une variante plus commode ou plus avantageuse. Mais lorsque le bail à nourriture constitue le contrat fondamental, il est plus difficile d'admettre que la prestation de soins ne le caractérise pas et qu'elle n'est qu'une modalité juridique indifférente à la nature de la convention. Il est admis que tout changement d'objet d'une obli-

(29) Civ., 13 mars 1907, D. 1907, I, 281, concl. Proc. Gén. Baudouin et note Planiol, Comp. Civ., 8 juillet 1936, J.C.P., 1937, II, 13.

(30) Agen, 13 mars 1945 précité.

(31) Civ., 21 janvier 1959, J.C.P. 1959, II, 10992, note H. Blin.

(32) Pour les règles du contrat de rente exceptionnellement non applicables au contrat de bail à nourriture, cf. Besson, *op. cit.*, et Gavalda, *op. cit.*

(33) Civ., 21 janvier 1959, *Gaz. Pal.*, 1959, I, 182 (2^e espèce).

(34) Civ., 21 janvier 1959, J.C.P., 1959, II, 10992, note H. Blin.

gation entraîne une novation ; l'obligation de faire (bail à nourriture) et l'obligation de dare (rente viagère) n'ont pas la même nature juridique ; on peut difficilement passer de l'une à l'autre sans modifier les éléments fondamentaux du contrat (35). Sans doute, ce ne sont pas les parties qui d'elles-mêmes ont substitué un objet à un autre, c'est bien le juge qui impose d'autorité la transformation : l'existence de la novation ne dépend pas d'un critère formel, mais des éléments constitutifs du contrat (parties, objet, cause, etc...).

318. — En réalité, la jurisprudence a créé une solution que les juges ont voulu équitable. Une obligation, tel le devoir de vie en commun dans le contrat de bail à nourriture, est sanctionné par les principes de la responsabilité objective ; or, en supposant que le débiteur soit responsable, de simples dommages et intérêts, normalement versés sous forme d'un capital, ne peuvent constituer une réparation adéquate puisque le bail à nourriture (comme la rente d'ailleurs) avait pour but de permettre au créancier de vivre sans avoir à se préoccuper de la gestion d'un capital. La résiliation n'est guère préférable car, outre que le créancier reprendrait une partie du capital qu'il devrait gérer, il est dépouillé de ce qui reste aux mains du débiteur, la résiliation n'étant pas rétroactive. C'est alors que les magistrats, considérant qu'on ne peut imposer à deux personnes la vie en commun, mesure qui serait attentatoire à la liberté individuelle, font survivre le contrat en modifiant son « mode d'exécution », en réalité son objet. Admettre, comme on l'a fait, que la clause de conversion est d'usage dans tous les contrats au point d'être devenue coutumière et applicable même si elle n'est pas expressément mentionnée (36), est une façade juridique masquant le désir d'équité des juges. L'intervention du juge dans l'exécution du contrat est aujourd'hui bien connue pour qu'il nous soit permis de ne pas insister sur ce défi lancé à la liberté de contracter. Il est normal que le magistrat puisse utiliser toutes les possibilités juridiques pour qu'un contrat, qui a encore une chance de vivre et de ne pas sombrer dans la paralysie, s'épanouisse, même sous un autre aspect, afin que ne soient pas méconnus ni les droits du créancier ni les obligations du débiteur récalcitrant. En équité, nous nous rallions au système jurisprudentiel en présentant toutefois deux réserves.

319. — Tout d'abord, la conversion ne devrait être possible que si le débiteur est responsable. C'est à tort, pensons-nous, qu'on a parfois transformé le bail à nourriture en rente viagère alors que le créancier s'était placé par sa faute dans des conditions telles que le débiteur ne pouvait pas remplir son devoir d'assistance (37). S'agissant d'une obligation de résultat, la faute n'est pas la condition nécessaire de la responsabilité, mais la force majeure, telle la faute exclusive et imprévisible de la victime, doit exonérer le débiteur. Nous convenons toutefois que cette hypothèse est extrêmement rare.

(35) Carbonnier, *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1960, p. 132, N° 7 (2^e partie).

(36) Agen, 13 mars 1945 précité.

(37) Agen, 13 mars 1945 précité.

La modification de l'objet a un effet direct sur le contenu de l'obligation. Alors que le bail à nourriture comporte partiellement une obligation de moyens concernant les soins prodigués, la rente viagère qui lui fait place ne comprend qu'une obligation de résultat, une obligation de dare. Pour le débiteur la conversion allège le lien juridique : antérieurement tenu à la fois d'une obligation de résultat et d'une obligation de moyens, il ne supporte plus que la première sous une forme nouvelle. En sens inverse, le créancier ne bénéficiera plus de l'attention à laquelle il avait droit. Sur le plan économique, le débirentier a une position moins favorable car, devenu débiteur d'une somme d'argent, la force majeure ne sera pas libératoire ; quant au créancier, il peut craindre une dévaluation dont le spectre était exclu du bail à nourriture (38). Enfin, l'obligation naissant de la rente est indépendante de la richesse du débiteur, contrairement à l'obligation d'entretien ou à l'obligation alimentaire.

§ 3. — *Les conventions d'aliments*

320. — Les conventions d'aliments obligent le débiteur généralement non pas à fournir des prestations en nature, mais à verser une somme d'argent sous forme d'arrérages. La prestation est « déterminée » et les effets principaux des dettes de sommes d'argent lui sont applicables.

321. — Cependant l'obligation conventionnelle est proche de l'obligation légale d'aliments : dans les deux hypothèses, il s'agit de venir en aide à une personne dont les revenus sont insuffisants. L'une des caractéristiques essentielles de l'obligation légale alimentaire est sa variabilité en fonction des revenus du débiteur et des besoins du créancier : elle est, par essence, susceptible de révision en justice. L'obligation de résultat d'aliments perd indirectement de son intensité par le fait qu'à tout instant on doit respecter un certain équilibre des patrimoines : si par un revers de fortune la richesse du débiteur décroît, l'objet sur lequel porte l'obligation se réduira comme une peau de chagrin au point de ne donner éventuellement aucune assise au devoir d'aliments.

Toute différente est, à ce point de vue, la dette conventionnelle d'aliments. Le débiteur peut vouloir effectuer une donation et, à ce titre, il verse sa vie durant des arrérages parfois modestes. Plus souvent encore, n'étant tenu que d'une obligation naturelle, il la transforme en obligation civile par une convention expresse ou un commencement d'exécution : tel est le but souvent recherché par un père adultérin. Faut-il appliquer à l'obligation conventionnelle d'aliments les effets de l'obligation légale ? Étant donné le caractère personnel de l'engagement, la créance n'est certainement pas

(38) Les clauses d'échelle mobile insérées dans les contrats de rentes viagères à caractère alimentaire sont licites en vertu de l'Ord. du 30 décembre 1958 modifiée dans son article 79 par l'Ord. du 4 février 1959.

transmissible activement ; d'autre part son caractère alimentaire nous conduit à tenir pour impossible toute saisie ou renonciation (30), du moins si la dette ne cache pas une libéralité.

La jurisprudence fait preuve de beaucoup de rigueur à l'égard du quantum de la dette conventionnelle d'aliments. Alors que la loi, lorsqu'elle impose un devoir d'aliments, tient compte des revenus respectifs des créanciers et débiteurs, la volonté étant souveraine, aucune révision judiciaire ne serait plus possible. Une modification ne serait concevable que si le contrat ne faisait qu'aménager une obligation légale préexistante, donc supérieure (40). Le principe de fixité de la dette conventionnelle est susceptible d'atténuation par interprétation de la convention ; cette souplesse ne se retrouve pas s'agissant de la transmissibilité passive ; après quelques hésitations, la Cour de Cassation a pris une position particulièrement nette le 16 mai 1960, en affirmant que la dette conventionnelle d'aliments est supportée personnellement par les héritiers (41).

En somme, l'obligation d'une dette d'aliments est toujours de résultat, qu'elle soit conventionnelle ou légale, mais la technique du contrat permet indirectement de la renforcer, car l'impécuniosité et la mort du débiteur ne la font pas disparaître.

322. — En conclusion, nous constatons que les obligations conventionnelles comportant des prestations de choses de genre sont particulièrement lourdes puisque le débiteur n'a même pas la possibilité d'invoquer un événement fortuit libératoire. Cette même toile de fond laisse subsister les particularités propres à chaque contrat ; ce n'est pas un phénomène qui nous surprend car si le regroupement des obligations est souhaitable, on ne doit en aucune manière forcer les cadres juridiques ; chaque contrat possède des caractéristiques qu'on ne saurait supprimer sans arbitraire. Cette constatation dépasse l'hypothèse des contrats portant remise de choses de genre, elle s'impose également lorsque les prestations comportent la livraison de corps certains.

Sous-section II. — LES CONTRATS COMPORTANT DES OBLIGATIONS DE GARDE DE RESTITUTION OU DE LIVRAISON DE CORPS CERTAINS

323. — Normalement, l'obligation de restituer suppose l'exécution d'un autre devoir, celui de garder. Le plus souvent, l'une des obligations prend le pas sur l'autre car, de deux choses l'une : ou bien l'obligation de restituer est de résultat et le débiteur est responsable par cela seul qu'il ne remet pas la chose sans qu'on ait à se demander s'il a fait diligence pour la garder, ou bien exceptionnellement la convention n'impose, par clause expresse, que l'obligation

(39) Trib. Civ. de la Mayenne, 8 décembre 1927, D.P., 1928, II, 159, note Savatier.

(40) Savatier, *in* Encyc. Dall., « Aliments », N° 189. Civ., 18 mai 1960, D. 1960, p. 681, note Holleaux (3^e espèce).

(41) Civ., 16 mai 1960, D. 1960, p. 681 (2^e espèce), note Holleaux ; cf. note sous Paris, 26 janvier 1961, D. 1961, p. 514.

de moyens de restitution et il suffit alors de rechercher si la diligence promise a été fournie. Il arrive cependant que l'obligation de garde reprenne son autonomie lorsque son but n'est pas de permettre uniquement la restitution de la chose, mais de la soigner, d'éviter qu'elle ne dépérisse ; il ne suffit plus de constater que la chose a été restituée ; il convient de vérifier l'état dans lequel elle se trouve et de porter un jugement de valeur sur les soins qui ont été prodigués. Quant à l'obligation du vendeur, elle possède des caractères particuliers du fait que le contrat de vente est translatif de propriété.

Alors qu'un certain nombre de contrats imposent à titre principal la garde et la restitution d'une chose, d'autres n'envisagent ces opérations que sous une forme accessoire. Nous tiendrons compte de cette distinction pour la clarté de l'exposé.

§ 1. — *Garde et restitution :*

Fonctions déterminantes de certains contrats

324. — La personne qui a le devoir de garder et de restituer un bien peut être directement intéressée par l'opération juridique ; c'est ainsi que le prêt à usage oblige le bénéficiaire à conserver et à rendre la chose mais, ayant le droit de l'utiliser, il retire le principal avantage du contrat. Au contraire, le dépositaire ou le gardien ne profitent pas toujours de la présence de la chose à eux confiée.

A. — Le prêt à usage.

325. — « Le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi » (art. 1875 C. Civ.). Cette définition appelle deux remarques. Tout d'abord, prêteur et emprunteur ont des obligations réciproques, tous deux étant tenus respectivement de livrer et de restituer une chose. D'autre part, il ne fait aucun doute que ces obligations comportent une prestation déterminée : la remise ou la livraison d'une chose. Nous négligerons, pour l'instant, l'étude de l'obligation du prêteur qui généralement rend un service gratuit.

L'obligation de restituer à la charge de l'emprunteur (qui profite de la gratuité) est-elle, en droit positif, une obligation de résultat comme l'indiquerait le critère proposé ?

326. — Certes, le législateur prévoit que si l'emprunteur commet une faute il est responsable : en particulier, s'il utilise la chose pour un autre usage que celui auquel elle est destinée, il est tenu de la perte survenue même par cas fortuit. Mais si la faute est tout naturellement une condition suffisante de la responsabilité, est-elle une condition nécessaire ? L'article 1884 déclare que « si la chose se détériore par le seul effet de l'usage pour lequel elle a été empruntée, et sans aucune faute de la part de l'emprunteur, il n'est pas tenu de la détérioration ». Le législateur semble explicitement déclarer que l'usage non fautif n'est pas susceptible d'entraîner la responsa-

bilité de l'emprunteur ; celui-ci ne serait tenu que de la prudence du bon père de famille. En un mot, la solution légale serait différente de celle que nous avons proposée par application du critère choisi. C'est bien ainsi que l'on interprète généralement le Code Civil (42).

Le commodat étant destiné à permettre à une personne d'utiliser la chose d'autrui, « l'usure » est normale puisqu'elle est la conséquence de « l'usage » ; si l'usage est permis, l'usure non fautive ne peut être une source d'indemnités. Sans forcer le sens des mots, on peut avancer que l'article 1884 correspond à la volonté des parties dont on a dit qu'il fallait faire le plus grand cas dans la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat ; l'obligation de moyens résulte moins d'un texte que de la volonté des contractants.

327. — Mais l'obligation de moyens se limite à l'usage. De nombreuses détériorations ne résultent pas manifestement du seul usage ; dès lors, l'article 1884 n'est pas applicable ; il n'y a plus de raison, dans ce cas, de ne pas imposer à l'emprunteur l'obligation de résultat de restituer la chose en bon état, sauf précisément les effets de l'usure. C'est effectivement dans ce sens que la jurisprudence s'est fixée.

Un jugement ancien avait déjà, sans utiliser les termes évidemment, reconnu que l'emprunteur supporte l'obligation de résultat de restitution (43). Il s'agissait d'un fermier qui avait obtenu de son propriétaire le prêt d'un cheval et d'une charrette pour aller à la foire. A son retour, le propriétaire constate que le cheval était couronné et le véhicule endommagé. Le tribunal saisi prononça les attendus suivants :

« Attendu que Batifolie nie qu'il y ait eu faute de sa part et
« prétend en tout cas que c'est au demandeur à établir la
« faute qu'il aurait commise ; — Attendu que la détériora-
« tion est de telle nature qu'on ne peut l'attribuer au seul
« effet de l'usage pour lequel la chose a été empruntée ;
« que par la suite il y a présomption que la détérioration est
« le résultat d'une faute, à moins qu'il n'y ait eu cas for-
« tuit ; — Attendu qu'aux termes de l'article 1302 du Code
« Civil c'est au débiteur de la chose qu'il appartient d'éta-
« blir le cas fortuit ; — Attendu que la preuve du cas fortuit
« n'est ni rapportée ni offerte par Batifolie ; — Par ces
« motifs, et adoptant au surplus les motifs du premier juge,
« confirme (la condamnation) ... »

(42) En particulier, Starck, *op. cit.*, p. 327.

(43) Trib. Civ. Agen, 15 mars 1895 ; D. 1896, II, 41.

Ce jugement rejette l'application de l'article 1884 motif pris que la détérioration n'est pas l'effet du seul usage. L'article 1137 imposant une obligation de moyens à celui qui est chargé de veiller à la conservation de la chose n'est pas davantage à l'honneur : nous avons déjà eu l'occasion de prendre conscience du fait que les textes du Code Civil n'étaient plus utilisés dans leur domaine primitif. Au contraire, c'est l'alinéa 3 de l'article 1302 (44) qui a motivé la décision ; seule la force majeure étant susceptible de libérer le débiteur, ce dernier est indirectement tenu d'une obligation de résultat. Nous verrons par la suite qu'en matière de livraison de corps certains, les articles 1302, al. 3 et 1147 — ou des textes particuliers ayant la même portée — sont généralement utilisés.

La technique a évolué et ce ne sont plus les voitures à chevaux qui sont prêtées mais les voitures automobiles. Si l'emprunteur détériore la voiture à la suite d'un accident, le dommage n'est pas inhérent à l'usage ; ce n'est pas de l'inexécution de son obligation de moyens qu'il doit répondre, mais de son obligation déterminée de restitution. Le Tribunal Civil de Briançon (45) a rendu une décision le 22 juin 1954 qui, pour ne pas avoir fait la distinction, manifeste une certaine confusion. Les juges ont appliqué l'article 1884 C. Civ. et précisé que la responsabilité de l'emprunteur était fondée sur la faute. Mais ayant l'intuition que le dommage ne résultait pas du seul usage, ils ont affirmé que l'emprunteur était « présumé » responsable, selon une terminologie qui, pour être critiquable, détache la responsabilité de la faute subjective. Il vaut mieux reconnaître que dans la mesure où le dommage n'est qu'une usure, il convient d'appliquer l'article 1884 qui n'impose au débiteur qu'une obligation de moyens par interprétation de la convention, mais que, s'agissant d'un autre dommage, le débiteur est tenu d'une obligation de résultat. Le vice de la chose est évidemment un cas de force majeure dont peut se prévaloir l'emprunteur et la perte est supportée naturellement par le propriétaire en vertu de la règle « *res perit domino* ».

328. — Cette interprétation est d'ailleurs conforme au Code Civil. Si l'article 1884 met à la charge de l'emprunteur une obligation de moyens, l'article 1883 déclare que si la chose est estimée, il subit la perte qui arrive même par cas fortuit : en effet, l'estimation traditionnellement vaut vente ; implicitement, on reconnaît que sans estimation le cas fortuit peut seul libérer le débiteur qui ne restitue pas la chose ou qui la rend endommagée sans que la détérioration puisse provenir du seul usage.

En conclusion, on est en droit d'affirmer que le contenu de l'obligation de l'emprunteur impose une lourde charge puisque le domaine de l'article 1884 est limité. Dans le contrat de dépôt la solution sera plus nuancée car le dépositaire ne profite pas toujours de la remise de la chose.

(44) Texte voisin, par la solution, de l'article 1147.

(45) D. 1954, p. 601.

B. — *Le dépôt.*

329. — L'article 1915 définit le dépôt l'acte « par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature ». Cette définition, ajoute le texte, n'a qu'une portée générale, l'article 1916 distinguant le dépôt « proprement dit » du dépôt « séquestre » qui ne présente d'ailleurs aucune particularité concernant le contenu des obligations. Volontaire ou nécessaire, le dépôt peut constituer un contrat principal ou n'être que l'accessoire d'un autre contrat, tel le dépôt hôtelier prévu par le législateur lui-même. D'autre part, si le dépôt est parfois gratuit (article 1917 C. Civ.), il peut être salarié (art. 1928 C. Civ.). M. Tunc, dans un ouvrage remarquable (46), a isolé les hypothèses dans lesquelles le dépositaire est un professionnel mettant à la disposition du déposant une organisation matérielle offrant le maximum de garantie (contrat de garage, location de coffre-fort...). La technique juridique présente dans ces contrats des particularités certaines, au point qu'ils jouissent d'une relative autonomie (il s'agirait davantage de contrat de garde que de contrat de dépôt), mais nous ne croyons pas devoir les séparer de l'étude du dépôt. Le contenu de l'obligation n'est modifié le plus souvent que par l'existence d'une rémunération et par la planification du contrat. Nous en ferons un type particulier de dépôt.

330. — Nous négligerons l'étude des obligations du déposant, car à supposer même que le contrat soit consensuel et non réel comme on le soutient généralement (art. 1919 C. Civ.), on imagine difficilement que le dépositaire exige la livraison de la chose. A dire vrai, la seule obligation à la charge du déposant est le remboursement des frais occasionnés par la garde de la chose : l'obligation est évidemment de résultat. L'article 1947 précise d'ailleurs que si le bien est à l'origine d'un dommage subi par le dépositaire, le déposant doit indemniser ce dernier et point n'est besoin d'établir sa faute ; si la chose, par sa structure (explosifs par exemple), provoque un préjudice, le propriétaire doit le réparer même si sa conduite est irréprochable. Nous rejoignons ainsi le critère proposé selon lequel toute personne a l'obligation de résultat de ne causer aucun dommage par sa chose, la prestation étant dans ce cas déterminée.

Beaucoup plus complexes sont les obligations de garde et de restitution du dépositaire. L'obligation de restitution se superpose souvent à l'obligation de garde car elle en est l'aboutissement ; la responsabilité du dépositaire est fonction du contenu de son obligation finale. Mais il peut se faire que les deux devoirs soient distincts en pratique, car la chose peut être restituée en mauvais état : seule l'obligation de garde, comportant les soins nécessaires à une bonne surveillance, n'a pas été éventuellement exécutée ; la remise ne suffit pas, il faut en plus que la chose soit en bon état : l'obligation de garde prend ainsi l'aspect d'une obligation de soins.

(46) Tunc, « Le contrat de garde », *op. cit.*

I. — *L'obligation de restituer.*

331. — La restitution se présente comme une opération parfaitement déterminée. Par conséquent, si notre critère est exact, le dépositaire doit être débiteur d'une obligation de résultat. Confrontons le principe avec le droit positif.

Le droit ayant toujours considéré que les contrats gratuits sont soumis à un régime particulier, nous les avons exclus de l'étude du critère principal des obligations de moyens et des obligations de résultat ; nous n'envisageons par conséquent que les dépôts à titre onéreux qui sont en fait les plus fréquents, malgré la lettre de l'article 1917 C. Civ.

332. — La lecture des décisions judiciaires ne laisse planer aucun doute. La force majeure est seule susceptible d'exonérer le dépositaire si la chose a péri. La rigueur traditionnelle de la jurisprudence pour reconnaître qu'un événement est insurmontable et imprévisible se manifeste tout particulièrement en ce domaine. Le vol par lui-même ne libère pas le débiteur. Il a été jugé que les prélèvements opérés par les troupes sur les marchandises déposées ne constituaient pas des cas de force majeure, pas plus que les faits de guerre (47) ; c'est peut-être se montrer trop sévère, et, avec plus de nuances, d'autres juridictions ont admis que le vol par escalade du fait de soldats, ou le pillage, libère le débiteur (48). Evidemment, ces actes de violence ne seront jugés insurmontables que si le dépositaire n'a pas lui-même commis quelque négligence blâmable en n'assurant pas une protection suffisante (49). L'incendie est un événement qui ne prouve pas plus l'existence d'une faute que celle de la force majeure (50) et il n'est libératoire que s'il est irrésistible ; le dépositaire devra prouver, par exemple, que le feu a été communiqué par une maison voisine et qu'il a été d'une rapidité telle que toute tentative pour sauver les choses déposées a été vouée à l'échec.

333. — Ces solutions sont la conséquence logique de l'existence d'une obligation de résultat mise à la charge du dépositaire. Sont-elles conformes aux textes ? Le seul article concernant directement le dépôt salarié est l'article 1928 C. Civ., assimilant d'ailleurs l'obligation du dépositaire intéressé à celle du dépositaire qui s'offre lui-même pour recevoir la chose. Ce texte déclare que la responsabilité sera plus rigoureuse si une rémunération est perçue ; nous n'avons aucune autre indication sur le contenu de l'obligation. Cependant l'article 1928 s'oppose à l'article 1927 qui met une obligation de

(47) Trib. Com. Dreux, 29 mai 1941, *Gaz. Pal.*, 1941, II, 186.

(48) Angers, 19 décembre 1941, *Gaz. Pal.*, 1942, I, 129 ; Trib. Com. Seine, 2 février 1941, *Gaz. Pal.*, 1942, I, 129, sous note a.

(49) Rodière, « La responsabilité des dépositaires et l'exode de 1940 » J.C.P., 1942, I, 268 ; du même auteur, *Encyc. Dalloz*, « Dépôt » ; Civ., 23 décembre 1958, D. 1959, p. 53.

(50) Dijon, 12 juin 1884, D. 1885, II, 146 ; Lyon, 15 mai 1895, D. 1896, II, 139 ; Civ., 26 juin 1923, D.P. 1923, I, 125.

moyens à la charge du dépositaire bénévole. Nul doute que le législateur considère que le régime des actes à titre gratuit est exceptionnel et qu'il a voulu soumettre le dépôt salarié aux règles du droit commun ; or, si le débiteur d'un corps certain doit veiller à sa conservation avec toute l'attention du bon père de famille en vertu de l'article 1137 C. Civ., ce texte est éclipsé en droit prétorien au profit des articles 1147 et 1302 C. Civ., qui ne libèrent le débiteur défaillant que s'il prouve l'existence d'un événement de force majeure. Les règles applicables au dépôt sont donc conformes aussi bien aux règles générales de notre droit positif qui met à la charge de tout débiteur de corps certain une obligation de résultat, qu'au critère que nous avons établi. La sécurité, en raison du caractère déterminé de la prestation, est assurée. Il convient de reconnaître que la plupart des dépositaires salariés ou intéressés sont des professionnels qui ont toute facilité pour mettre les choses qu'ils détiennent en sécurité ; de toute façon, la perte d'un bien est un risque qui se trouve indirectement assuré par le nombre des opérations conclues (51).

334. — Certaines difficultés surgissent à l'égard des dépôts qui ne sont que l'accessoire d'autres contrats. Ces contrats accessoires ne doivent pas être confondus avec des conventions portant sur une chose (louage d'ouvrage) et qui imposent indirectement au débiteur une restitution (une pendule remise à un horloger aux fins de réparation, par exemple). Mais il peut se faire que la chose soit objet direct de dépôt tout en étant l'accessoire d'un autre contrat ; c'est ainsi que lorsqu'un vêtement est déposé dans un vestiaire pour la durée d'un spectacle, le contrat qui a pour objet la garde de ce vêtement est bien un contrat de dépôt dans son essence, mais l'accord intervenu est l'accessoire d'une autre convention.

Le Code Civil fournit un exemple de dépôt accessoire concernant les effets du voyageur remis à l'hôtelier ou laissés dans sa chambre (art. 1952 et s. C. Civ.). Ce cas particulier ne fournit aucun renseignement à portée générale car le législateur, loin d'interpréter la volonté des parties, a imposé à l'hôtelier des obligations qu'il n'a jamais entendu assumer sauf pour les biens qui lui ont été remis en mains propres. La responsabilité de l'hôtelier est objective, et le fait des domestiques ou des étrangers « allant et venant dans l'hôtellerie » n'est pas libératoire. Les tribunaux considèrent que tous les biens laissés dans l'hôtel ou ses dépendances, y compris les voitures automobiles (52), sont des « effets » au sens de l'article 1952. Cependant, la responsabilité de l'hôtelier est limitée relativement à certains biens qui ne lui ont pas été remis en mains propres (art. 1953 C. Civ.) (53). D'autre part, la jurisprudence interprète de manière restrictive ces textes et il a été jugé que la responsabilité mise à la

(51) Le garagiste est dépositaire des automobiles, soit qu'il mette son local à la disposition des clients, soit qu'il effectue des réparations. Civ., sect. com., 25 mars 1963, D. 1964, p. 17, note Rodière.

(52) Civ., 6 juin 1961, D. 1961, p. 714, note Rodière.

(53) Sur les effets de la limitation de responsabilité, infra, N° 465.

charge des aubergistes ne s'applique pas aux logeurs en garnis (54), aux cliniques (55), pas plus qu'aux Compagnies de Chemins de fer pour les bagages non déclarés et accompagnés par les voyageurs (56).

335. — D'une manière générale, pour qu'il y ait dépôt, serait-il accessoire, il faut que les parties aient entendu, même implicitement, conclure un contrat obligeant l'une d'entr'elles à surveiller une chose remise par l'autre. Il est évident que le voyageur qui met des objets dans un filet n'entend pas être le créancier d'un contrat de dépôt puisqu'il peut « exercer personnellement sur eux pendant toute la durée du parcours une surveillance incessante » (57). Les vêtements et autres objets dont il est d'usage de se débarrasser lorsqu'on s'assied à la table d'un restaurant demeurent sous la garde du consommateur et on ne saurait appliquer les règles du dépôt du seul fait que le gargon de café reçoit d'un client un objet pour la durée de la consommation ; pour qu'il en soit autrement il faut rapporter la preuve que l'employé ou le chef de l'établissement ont entendu s'engager en tant que dépositaire (58). La preuve sera difficile à fournir car le dépôt n'étant pas généralement nécessaire (59) — sauf pour l'aubergiste (art. 1952 C. Civ.) — la preuve devra donc être rapportée par écrit (art. 1923 C. Civ.).

Dans quelques hypothèses cependant il ne fait pas de doute qu'un contrat de dépôt accessoire existe. C'est ainsi que de nombreuses entreprises de spectacles mettent à la disposition des clients un vestiaire gardé. Le billet qui est remis prouve l'existence du dépôt et la volonté de l'établissement de « s'engager » (60).

336. — Le dépôt accessoire n'est généralement pas gratuit ; même si aucune rémunération n'est perçue, il est le complément d'une prestation à titre onéreux et devient dès lors intéressé (61). Comme dans tout dépôt, le dépositaire à titre accessoire est tenu d'une obligation de résultat (62).

(54) Civ., 25 juin 1913, D.P. 1914, I, 243.

(55) Civ., 17 décembre 1957, D. 1958, p. 96, J.C.P. 1958, II, 10452.

(56) Civ., 3 février 1896, D. 1898, I, 502.

(57) Civ., 3 février 1896, précité.

(58) Trib. Civ. Lyon, 11 mai 1900, D.P. 1904, II, 327 ; Trib. Civ. Lyon, 10 août 1903, D.P. 1904, II, 469.

(59) Le dépôt des effets est nécessaire pour le sportif (Trib. Civ. Seine, 16 mars 1927, D.H. 1927, p. 504) et peut-être pour le client d'un coiffeur (Trib. Civ. Seine, 30 mars 1950, *Gaz. Pal.*, 1950, I, 299). C'est plus contestable pour le spectateur d'une représentation (Trib. Com. Saint-Etienne, 24 mars 1942, *Gaz. Pal.*, 1942, II, 85) ; Cf. Rodière, « La notion de dépôt nécessaire », D. 1951, Ch. p. 123.

(60) Caen, 17 décembre 1875, D. 1876, II, 190 (Société de bains) ; Paris, 23 avril 1902, D. 1903, II, 323 ; Trib. Com. Seine, 25 mars 1953, *Gaz. Pal.*, 1953, II, 61 (Entreprises de spectacles) ; Trib. Civ. Nantes, 11 mars 1947, D. 1947, I, 227 (valise déposée dans un cabaret). Cependant l'usage consistant pour un ouvrier à laisser ses outils dans un atelier n'implique pas leur prise en charge par l'employeur : Civ., 2 juillet 1913, D. 1916, I, 285, S. 1914, I, 316.

(61) Trib. Civ. Seine, 16 mars 1927, D.H. 1927, p. 504.

(62) Trib. Civ. Rouen, 21 mars 1883, D. 1884, III, 8 ; Trib. Civ. Bourges, 19 mars 1902, D. 1905, II, 46.

337. — Remarquons que lorsque la remise d'une chose ne constitue pas un contrat de dépôt, cela ne signifie pas que le débiteur ne soit tenu à aucune obligation. Il a généralement le devoir extracontractuel de ne causer aucun préjudice ; si le dommage résulte d'un fait matériel, d'une défectuosité des installations du débiteur, la responsabilité de ce dernier pourra être engagée sans que la faute soit établie, par application de l'article 1384, al. 1.

En somme, la restitution d'un objet implique l'existence d'une obligation de résultat ; le critère que nous avons proposé nous conduisait à cette solution qui se trouve confirmée par la jurisprudence. Le législateur lui-même a mis à la charge de l'hôtelier une obligation de résultat quant à la restitution des effets des voyageurs remis ou non dans ses mains. Il est vrai que si l'aubergiste n'est pas en possession effective de certains objets de valeur de ses clients, sa responsabilité est limitée à 200 N.F., mais dans cette limite il est tenu d'une obligation de résultat : le vol commis par les domestiques ou les clients n'a même pas le caractère de la force majeure (63) (art. 1953).

Evidemment, la jurisprudence ne dit pas que la responsabilité du dépositaire est objective en raison du caractère déterminé de la prestation. Mais tout se passe comme si elle tenait compte de cet élément, car dès que la prestation du dépositaire est indéterminée, il ne répond que de ses fautes ; l'analyse de son obligation de fournir des soins nous permettra de constater ce phénomène.

II. — *L'obligation de soins.*

338. — Il ne fait pas de doute que si les parties se sont mises d'accord pour que tel soin particulier soit prodigué, l'obligation sera de résultat par application du droit prétorien que nous avons précédemment analysé. Si par exemple le propriétaire d'une automobile demande à son garagiste de vidanger le moteur, l'inactivité du débiteur entraîne sa responsabilité indépendamment de l'attitude qu'il a pu avoir. Ce ne sont pas ces soins précis que nous envisageons dans cette étude. Nous supposons qu'aucun ordre précis n'a été donné par le déposant, et cependant le dépositaire a l'obligation de veiller à la conservation de la chose. L'article 1933 qui devrait apporter une solution au problème posé est ambigu ; s'il exonère le dépositaire pour les détériorations qui ne sont pas survenues par son « fait », la portée de ce mot ne peut être dégagée que dans la jurisprudence.

Analysons les solutions jurisprudentielles pour en faire ressortir la note dominante que nous confronterons ensuite avec le critère proposé. Des soins peuvent être dus par le dépositaire à l'égard de trois catégories différentes de choses : les choses non périssables, les choses périssables, les animaux.

(63) Au-delà de la somme fixée par la loi, le débiteur demeure tenu d'une obligation de moyens ; Civ., 9 janvier 1940, D.C. 1940, I, 49, note L.P. Cf. infra, Sous-Titre II.

339. — De nombreux dépôts à titre onéreux concernent les corps certains non périssables. Que les débiteurs soient des professionnels ou des contractants occasionnels, le contenu de l'obligation demeure généralement le même (64). La jurisprudence relative à la responsabilité des garagistes est particulièrement abondante. Les garagistes sont souvent des dépositaires (65). Il est tout d'abord évident que les soins qui ne sont pas nécessaires à la conservation du véhicule ne sont pas dus : le garagiste n'aura pas à graisser, laver ou repeindre la voiture, à moins qu'une demande spéciale n'ait été formulée (66). Mais il est des opérations qui peuvent être nécessaires pour la bonne marche et la conservation du véhicule (recharge des accumulateurs, vidange du moteur l'hiver, introduction dans le moteur de produits anti-gels, etc...). La jurisprudence considère généralement que les garagistes ne sont pas tenus d'effectuer la vidange des moteurs (67) ; s'ils ne doivent pas, par leur faute, exposer les voitures aux intempéries, ils n'ont pas à assurer aux clients la conservation absolue des automobiles. L'obligation de résultat ne concerne que la livraison et la garde contre les agents spécifiquement extérieurs à la chose (vol, incendie...) ; le gel provient de l'existence de l'eau dans un élément interne de la voiture ; le garagiste ne répond de la rupture du carter que si son attitude est blâmable.

La distinction précédente est appliquée avec fermeté s'agissant de dépôts de corps certains périssables. Par exemple, des fruits sont confiés à une entreprise pour assurer leur conservation et le créancier entend reprendre exactement les mêmes denrées. La responsabilité n'est pas engagée par cela seul que les fruits ne se sont pas conservés. La Cour de Lyon et la Cour d'Orléans (68) ont jugé que le contrat qui intervient entre les établissements frigorifiques et leurs clients sont des conventions *sui generis*, ayant quelque ressemblance avec le contrat de dépôt dans la mesure où le client a pour but d'entreposer des marchandises. Cependant l'entreprise frigorifique n'est pas tenue de la conservation, et la Cour de Lyon précise que le débiteur s'est engagé uniquement à fournir la température demandée pendant toute la période du dépôt : si une détérioration des marchandises est constatée, une indemnité ne sera allouée que s'il est prouvé que la température fournie n'est pas celle qui avait été promise ou

(64) Cependant, Tunc, « Le contrat de garde », *op. cit.* ; Andrée Jack, « les obligations et la responsabilité du garagiste », *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1932, p. 603 et s.

(65) Souvent, mais pas toujours ; ils se contentent parfois de louer un local aux automobilistes et sont astreints aux obligations de tout bailleur (A. Jack, *op. cit.* ; Trib. Civ. Seine, 26 février 1951, *Gaz. Pal.* 1951, I, 304 ; comp. Trib. Com. Seine, 28 mai 1951, S. 1951, II, 187). Mais l'existence d'un contrat de dépôt n'est pas douteuse lorsqu'aucun « box » n'est affecté au véhicule (Civ., 24 janvier 1955, *Bull. Cass.*, 1955, I, 32 ; Civ., 3 juillet 1958, *Bull. Cass.*, 1958, I, 287 ; Civ., 23 décembre 1958, D. 1959, p. 53).

(66) Trib. Civ. Seine, 28 mars 1930, S. 1930, II, 160. *Comp. Civ.*, 23 oct. 1961, D. 1962, page 45, note Rodière.

(67) Trib. Civ. Seine, 28 mars 1930, précité ; Riom, 12 janvier 1932, S. 1932, II, 94.

(68) Orléans, 12 juillet 1948, *Gaz. Pal.*, 1948, II, 156 ; Lyon, 21 juin 1954, D. 1954, p. 57.

que le débiteur a commis une faute ayant entraîné le dommage : l'obligation n'est pas de résultat mais de moyens (69).

Le dépôt porte parfois sur des animaux, choses périssables certes, mais ayant une nature particulière en raison de leur dynamisme propre. Il est fréquent, à la campagne, qu'un animal soit confié à un paysan en vue de sa garde ; le dépôt porte parfois sur l'ensemble d'un troupeau. Le dépositaire doit évidemment restituer les animaux qu'il a reçus ; il doit, en plus, les soigner car le propriétaire entend reprendre les animaux vivants et sains. Est-ce à dire que toute maladie subie par une bête entraîne la responsabilité du dépositaire ? La réponse fournie par notre droit prétorien est négative. Les tribunaux considèrent que l'obligation contractuelle d'entretenir les animaux est une obligation de moyens consistant à donner aux bêtes les soins qu'un bon père de famille apporterait à sa propre chose (70).

340. — Cette jurisprudence mérite quelques commentaires. L'existence d'une obligation de moyens ne peut se comprendre si l'on prend comme critère l'aléa. Le transporteur de personnes, débiteur d'une obligation de sécurité-résultat, doit faire face à des éléments aussi incontrôlables que ceux contre lesquels doit lutter le dépositaire d'une voiture, débiteur d'une obligation de moyens. L'interprète doit chercher ailleurs l'explication de la solution de notre droit prétorien. S'agissant de denrées non périssables, certains soins ont apparemment un caractère déterminé : vidanger un moteur implique un acte précis. En fait, la jurisprudence, loin de porter atteinte au critère proposé, le confirme. Le garagiste ne reçoit pas généralement une seule voiture. S'agissant de l'obligation de restitution, l'exécution est individualisée. Mais, en ce qui concerne les soins à donner, l'exécution ne peut être que *collective*, le garagiste ne sait pas si une telle voiture doit être vidangée car le propriétaire utilise éventuellement un produit anti-gel ; ôter l'eau d'un réservoir constitue souvent un grave inconvénient pour l'automobiliste qui utilise fréquemment sa voiture, tel un médecin. Ne pouvant être tenu d'accomplir des actes précis, le garagiste ne peut offrir à ses clients qu'un *comportement général*, le comportement du bon père de famille. C'est parce que le contrat, par sa *nature*, interdit au débiteur tout acte matériel déterminé que seule une attitude générale lui est imposée (71) ; nous comprenons dès lors qu'il ne soit débiteur que d'une obligation de moyens, solution conforme au critère que nous avons établi. Nous pensons que c'est à tort que d'anciennes décisions n'ont imposé au garde-meubles qu'une obligation de moyens dans la conservation des tapis qui lui sont remis (72) ; en effet, les différents soins apportés — brossage et battage principalement — sont, ou peuvent être, ou mieux encore, doivent être, individualisés et déterminés.

(69) C'est une solution identique qui est appliquée au dépôt de vin : Bordeaux, 11 janvier 1888, D. 1889, II, 11.

(70) Civ., 12 juillet 1960, D. 1960, Som. p. 101 et obs. Tunc, Rev. Trim. Droit Civ., 1961, p. 101, N° 3.

(71) Tunc, *op. cit.*, N° 113 ; A. Jack, *op. cit.*, p. 611.

(72) Lyon, 8 mars 1923, Mon. Jud. Lyon, 10 septembre 1923 ; Trib. Com. Nantes, 5 janvier 1922, cité par Tunc, *op. cit.*, N° 113, note 6, et N° 68, p. 152.

341. — Evidemment, la volonté des parties peut créer une obligation de résultat à la charge du garagiste ; si le client lui demande de vidanger le moteur, il sera responsable de l'éclatement s'il n'a pas accompli sa prestation ; certains soins particuliers et imposés peuvent présenter un caractère déterminé les classant dans la catégorie des obligations de résultat. D'autre part, le dépositaire salarié d'une automobile n'est pas toujours un professionnel ; s'il ne détient qu'un seul véhicule, son obligation de soins ne se traduira plus par un comportement général, mais, selon les circonstances, le propriétaire pourra exiger des actes matériels parfaitement déterminés.

342. — En ce qui concerne les choses périssables, il est normal de supposer que les parties n'ont pas entendu créer autre chose qu'une simple obligation de moyens à la charge du débiteur. Par définition, la chose étant condamnée à disparaître, le débiteur a pour mission de prolonger son existence tout comme le médecin a pour rôle de guérir. Le dépositaire utilisera une certaine technique, il promettra éventuellement de tout mettre en œuvre pour que les denrées se conservent, mais il ne s'engage pas à restituer intactes les choses reçues. Souvent, la convention, les usages ou la législation limite le devoir du débiteur à l'utilisation d'une certaine technique (73) : l'article 9 de l'arrêté du 4 décembre 1948 n'impose aux magasins généraux que l'obligation de résultat de maintenir une certaine température (74) et à tous les autres égards le dépositaire ne répond que de ses fautes. Si les choses sont détériorées en raison du vice du matériel utilisé (effondrement de locaux par exemple) le dépositaire est toujours responsable, car ce n'est plus l'obligation de soins qui n'est pas remplie mais l'obligation de restitution.

343. — *A fortiori*, le dépositaire qui reçoit un animal ne supporte qu'une obligation de moyens. On a pu comparer l'obligation du gardien de l'animal à l'obligation du vétérinaire (75). Cependant le dépositaire est tenu non seulement de l'obligation de moyens de donner des soins, mais il a le devoir de résultat de restituer l'animal : il serait responsable du vol, de l'incendie ou de tout autre dommage causé par un agencement défectueux des locaux ; si le cheval se fracture une jambe dans une écurie ou s'il est blessé par un cheval voisin, le dépositaire est objectivement responsable (76) car le dommage ne résulte pas de l'inexécution de l'obligation de soins mais de l'inexécution de l'obligation de restituer la chose en bon état. L'obligation de soins tend uniquement à conserver la chose qui par elle-même peut se détériorer, l'obligation de restitution concerne la remise de la chose protégée contre les agents extérieurs.

(73) Orléans et Lyon précités.

(74) En ce sens que l'obligation est de résultat : implicitement Lyon ; 21 juin 1954 précité ; pour le chauffage d'un garage : Trib. Civ. Seine, 28 mars 1930, S. 1930, II, 160.

(75) Tunc, *op. cit.*, N° 68, p. 153.

(76) Bourges, 17 décembre 1877, D.P. 1878, II, 39 ; Riom, 31 mars 1906, D. 1906, 5, 68.

344. — Le propriétaire a donc la double assurance que sa chose sera soignée et qu'elle sera restituée. Ces deux obligations sont de l'essence du dépôt. L'obligation de résultat de restitution est une garantie pour le créancier ; cette sécurité se retrouve chaque fois que le contrat comporte une livraison de chose. Plus caractéristique encore que le dépôt, le contrat de vente met tout particulièrement en relief le contenu rigoureux de l'obligation du vendeur-livreur de la chose achetée.

C. — La vente

345. — En droit français, le contrat de vente transfère la propriété ; mais le vendeur demeure débiteur de certaines obligations, en particulier, il doit garder la chose jusqu'à la livraison. Nous n'insisterons pas sur le contenu des obligations du vendeur car il ne fait plus aucun doute aujourd'hui qu'il est tenu de l'obligation de résultat de garder et livrer le corps certain qu'il a vendu. Si la perte par cas fortuit est supportée par l'acquéreur dès la conclusion du contrat, le vendeur est responsable de toute perte ne résultant pas de la force majeure alors même qu'il n'a commis aucune faute (77).

Bien mieux, le législateur rend le vendeur garant non seulement de l'éviction mais des vices cachés de la chose : la livraison doit permettre une jouissance paisible de la chose. Si le vendeur connaissait les vices de la chose (art. 1645 C. Civ.), ou s'il est un professionnel et bien qu'il ne puisse déceler les imperfections du bien livré (78), il doit indemniser l'acquéreur de tous les dommages qu'il a subis. Si le vendeur n'est pas un professionnel et s'il ne connaît pas les vices de la chose, il n'est tenu en principe qu'au remboursement du prix (art. 1646), mais la jurisprudence fait entrer dans les débours de nombreux frais qui ne se rattachent pas directement au prix ou aux frais occasionnés par la vente (79) ; la doctrine atténue le plus possible la différence que le législateur a voulu établir entre les articles 1645 et 1646 (80). M. Savatier a pu écrire : « Si l'on met la responsabilité de ces vices à la charge du tiers gardien en général, même de bonne foi, il faut, à *plus forte raison*, les mettre à la charge du vendeur » ; on ne saurait mieux exprimer le souci de sécurité qui anime notre droit positif dans son ensemble. Il est à remarquer que l'obligation du vendeur semblable à celle du gardien implique un acte précis : la livraison de l'objet devant permettre une utilisation conforme à sa destination. Une fois de plus nous constatons que dans de telles situations l'obligation mise à la charge du débiteur est une obligation de résultat.

(77) Civ., 25 avril 1895, S. 1899, I, 327 ; Douai, 25 février 1926, cité par Starck, *op. cit.*, p. 320.

(78) L'extension de l'article 1645 au vendeur professionnel qui ne connaît pas les vices est une constante de notre jurisprudence ; citons une décision récente : Nîmes, 25 avril 1960, D. 1960, p. 725, note Savatier.

(79) Jurisprudence également constante ; Civ., 15 mars 1948, D. 1948, p. 343 ; Nîmes précité ; cependant, Civ., 10 février 1959, D. 1959, p. 117.

(80) Savatier, note sous l'arrêt de Nîmes précité ; H. Mazeaud, « La responsabilité civile du vendeur fabricant », Rev. Trim. Droit Civ., 1955, p. 611 et s.

Conclusion.

La garde d'une chose, dans la mesure où elle n'implique pas une attitude générale laissant au débiteur une grande liberté d'action, donne au créancier l'assurance qu'il pourra obtenir livraison ou restitution du bien. Les mêmes principes s'appliquent aux personnes qui ont reçu en placement des enfants en bas âge ; la personne ou l'organisme qui les reçoit a l'obligation de moyens de les soigner correctement (aucun fait matériel précis n'étant généralement exigé), et l'obligation de résultat de les garder en vue de leur restitution. Ils sont garants de la sécurité des enfants qu'ils surveillent, d'autant que les pensionnaires, en raison de leur âge, ne sont pas gardiens de leur comportement (81). Comme l'a écrit M. Savatier, le contrat de placement « n'est nullement un contrat de dépôt, au sens civil de ce terme, lequel ne s'applique qu'aux choses et non aux personnes ; mais il n'en comporte pas moins un accord en vertu duquel une personne confie à une autre un enfant dont celle-ci accepte la garde » (82). En effet, la livraison et la restitution ne sont tout de même pas de l'essence de ce contrat ; dans beaucoup de situations le débiteur doit conserver une chose sans que cette prestation soit déterminante : nous allons les envisager désormais.

§ 2. — *Livraison, garde, restitution :*
Fonctions accessoires de certains contrats

347. — Ces contrats sont groupés autour d'une convention générique, le louage. Qu'il s'agisse du louage de choses, du louage d'ouvrage ou du louage de services, la livraison, la garde, la restitution du bien, objet direct ou indirect de la convention, sont des obligations jointes à d'autres devoirs ; les premières ne peuvent pas être isolées des seconds sans dénaturer chacun des contrats. Par souci de synthèse et pour ne pas trahir l'esprit de chacune des institutions, nous envisagerons l'ensemble des obligations assumées par les parties. Nous disjoindrons l'étude du louage de service, aujourd'hui « contrat de travail », qui ne comporte généralement que des prestations de services souvent indéterminées et qui, de ce fait, ne met à la charge du débiteur qu'une obligation de moyens.

A. — *Louage de choses.*

348. — Les immeubles et les meubles peuvent être l'objet d'un contrat de louage ; l'importance des premiers nous conduit à y consacrer tous nos développements. Chronologiquement, c'est le bailleur qui le premier doit faire honneur à ses obligations.

(81) Civ., 7 juillet 1954, J.C.P. 1955, II, 8745, note Savatier, D. 1955, p. 589, note Esmein.

(82) Note précitée.

I. — *Les obligations du bailleur.*

349. — Non seulement le bailleur doit livrer la chose au preneur, mais il a, en cours de bail, l'obligation essentielle et permanente d'assurer à son cocontractant une jouissance paisible.

350. — Le débiteur doit en premier lieu livrer un immeuble en bon état permettant une utilisation conforme à sa destination. Il est à peine besoin de préciser que cette prestation a un caractère déterminé ; la jurisprudence met à la charge du bailleur une obligation de résultat, ce qui est une nouvelle manifestation implicite de l'application du critère qui nous paraît correspondre à l'évolution générale de notre droit.

L'exécution parfaite de la délivrance exige qu'aucun trouble émanant d'un tiers n'empêche le locataire de devenir détenteur. D'autre part, la chose doit être livrée à l'époque convenue avec tous ses accessoires utiles et nécessaires.

351. — Tant que la délivrance n'a pas eu lieu, le bailleur est le gardien de l'immeuble et il répond à l'égard du preneur de tous les troubles causés par les tiers, qu'il s'agisse de troubles de droit ou de fait (83) ; il est garant en particulier des dégradations provenant du fait de locataires précédents (84). Si la délivrance ne peut avoir lieu en raison de la destruction de l'immeuble, le bailleur est responsable. Un arrêt semble admettre qu'il peut s'exonérer par la preuve de l'absence de faute, mais il est ancien (85). Depuis, il a été jugé que si les prestations accessoires au contrat ne sont pas exécutées, le débiteur est responsable bien que son attitude ne soit pas blâmable (86) : l'obligation de résultat concernant l'accessoire s'étend *a fortiori* au principal.

352. — Le local doit comporter tous les éléments nécessaires à la jouissance du preneur (eau, électricité, gaz...), compte tenu des usages et de la destination de l'immeuble (87). Si le créancier y a intérêt, l'exécution forcée pourra être prononcée par le juge, malgré l'article 1142 (88) ; évidemment tout retard dans l'exécution peut engendrer la responsabilité du bailleur si l'exécution tardive ne présente plus d'intérêt, et seule la force majeure serait libératoire (89). Le bien devant être livré en bon état, le bailleur doit ménager les lieux loués et il est garant des vices cachés ; alors qu'en cours de bail il ne doit que les grosses réparations, aucune distinction n'est à faire avant la livraison (art. 1720, al. 1 C. Civ.). Toute défectuosité

(83) Planiol-Ripert, *op. cit.*, T. X, N° 502.

(84) Civ., 16 mars 1853, S. 1853, I, 361.

(85) Req., 12 mai 1885, S. 1888, I, 132.

(86) Civ., 13 février 1951, *Bull. Cass.*, 1951, I, 49.

(87) En ce qui concerne la surveillance par un concierge, Planiol-Ripert, *op. cit.*, N° 500 ; Paris, 30 avril 1957, Rev. Loy., 1957, p. 538.

(88) Civ., 20 mai 1873, S. 1873, I, 453 ; Paris, 14 avril 1931, D.H. 1931, p. 355. L'exécution forcée n'est pas possible si elle entraîne une coercition sur les personnes : Soc., 8 juin 1956, *Bull. Cass.*, 1956, IV, 397.

(89) Lyon, 6 janvier 1896, S. 1897, II, 135.

(90) Req., 3 janvier 1928, D.H. 1928, p. 33 ; Douai, 21 octobre 1952, J.C.P. 1953, IV, 24.

le rend responsable du dommage qui peut en résulter, tel l'incendie dû à un vice de construction ou à un système de chauffage défectueux (90) (art 1721 C. Civ.). Les juges ont pu estimer à bon droit que l'effondrement d'une toiture provoqué par une abondante chute de neige était imputable non à un cas fortuit mais à un vice de construction dès lors que le coefficient de sécurité de la charpente était inférieur au coefficient habituel : le bailleur n'a pas à connaître l'art de l'architecture et cependant il répond des défaillances techniques même si le dommage qui en résulte est provoqué en partie par des éléments naturels (91).

Souvent le dommage subi par le locataire est une atteinte à son intégrité corporelle résultant du « fait » de la chose louée. La victime n'a pas à prouver la faute du bailleur : il lui suffit d'établir que la chose est à l'origine du dommage en raison de la défectuosité de sa structure. Sa situation est la même que celle du tiers invoquant l'article 1384, al. 1 C. Civ. On a pu écrire qu'il existe à la charge du bailleur une véritable obligation de sécurité (92). La Cour de Paris a jugé que le bailleur était responsable de l'accident causé par un vice de l'ascenseur à son locataire et à ses petites-filles qui peuvent évoquer, quant à elles, soit une stipulation pour autrui, soit l'article 1384, al. 1 C. Civ. (93) : la jurisprudence de la Cour de Paris est constante, le bailleur propriétaire est toujours garant, même à l'égard des tiers, de la structure de la chose louée et de ses accessoires (94). Certes, la preuve doit être rapportée que le dommage provient d'un vice de la chose ; en effet la victime est maîtresse de ses mouvements et pourrait par ses maladresses provoquer le mauvais fonctionnement de l'ascenseur ou de tout autre élément mécanique : il doit y avoir un lien de cause à effet entre la chose dont on répond et le dommage (95).

353. — Le contenu de l'obligation de délivrance peut être modifié par les parties. Si les vices de la chose sont connus du locataire, il est censé les avoir acceptés et tout se passe comme s'il existait une clause de non responsabilité insérée dans le contrat (96). C'est surtout pour les obligations devant être exécutées en cours de bail que le débiteur stipule des clauses spéciales.

(91) Soc., 24 janvier 1959, *Bull. Cass.*, 1959, IV, 94.

(92) H.-L.-J. Mazeaud, *op. cit.*, T. III, N° 1119. Comp. Tunc, obs. Rev. Trim. Droit Civ., 1961, p. 112, N° 18, *in fine*. - Req., 29 janvier 1872, D. 1872, I, 123 (vices cachés). L'acceptation par le locataire des lieux « en leur état actuel » ne vaut pas renonciation à la garantie des vices cachés : Civ., 25 janvier 1961, J.C.P. 1962, II, 12429, note Savatier.

(93) Paris, 31 octobre 1956, *Gaz. Pal.*, 1956, II, 351 ; Cf. Savatier, note sous Civ., 8 juin 1948, précité ; Civ., 4 février 1957, *Gaz. Pal.*, 1957, II, 33 ; Civ., 9 avril 1957, *Bull. Cass.*, 1957, II, 208. Civ., 21 décembre 1960, D. 1961, p. 274 ; Paris, 29 avril 1961, J.C.P. 1961, II, 12331 *ter*.

(94) Paris, 21 février 1952, D. 1952, p. 239 ; Paris, 31 décembre 1953, D. 1954, p. 27 ; en ce qui concerne le louage d'une automobile, la Cour de Cassation rend le locataire seul responsable à l'égard des tiers mais il a un recours contre le bailleur si l'accident est dû à un vice du véhicule : Civ., 11 juin 1953, D. 1954, p. 21, note Rodière.

(95) Civ., 18 octobre 1956, *Bull. Cass.*, 1956, II, 34 ; Civ., 17 janvier 1957, *Bull. Cass.*, 1957, II, 38.

(96) Soc., 20 janvier 1956, *Bull. Cass.*, 1956, IV, 48.

354. — La délivrance d'une chose non viciée et conforme à l'usage auquel on la destine n'aurait que peu d'intérêt si le locataire ne pouvait en jouir soit en raison de sa détérioration soit à la suite de troubles provoqués par les tiers ou le bailleur lui-même. Le bailleur a donc le devoir d'assurer à son cocontractant la possibilité de retirer tous les avantages escomptés. Certes, le locataire ayant sur le local loué un certain pouvoir, des dégradations dues à son fait seront inévitables et le bailleur ne sera pas toujours en mesure d'éviter le dommage. C'est pourquoi le législateur a limité plus ou moins arbitrairement le nombre des obligations du bailleur. Mais cette réduction ne porte que sur la quantité ; par leur qualité, leur nature, elles demeurent des obligations de résultat. En effet, l'obligation d'assurer la jouissance paisible est l'accessoire, en cours de bail, de l'obligation originaire de délivrance qui est déterminée.

355. — Aux termes de l'article 1720, al. 1 C. Civ., le bailleur n'est tenu d'effectuer que les grosses réparations ; dans cette limite il supporte une obligation de résultat. Seule la détérioration de l'immeuble par le fait d'un événement de force majeure le libère encore qu'il en supporte les risques (art. 1722). Cette obligation est une charge d'autant plus pesante pour le bailleur que, même si les loyers perçus sont d'un montant dérisoire, par application de la loi du 1^{er} septembre 1948 toutes les grosses réparations demeurent *in obligatione* (97). Les dépenses considérables qui résultent de l'importance des réparations ne sont pas des cas de force majeure libérant le bailleur ; une fois de plus nous constatons que le débiteur d'un corps certain qui, par hypothèse, effectue une prestation déterminée, est débiteur d'une obligation de résultat.

Le seul tempérament accordé par la jurisprudence, en dehors de l'octroi de délais de grâce (98), résulte de l'interprétation libérale de l'article 1722 C. Civ. La dégradation profonde de l'immeuble en raison de la seule vétusté est considérée comme un cas de force majeure. Mais les juges se montrent sévères dans leur appréciation, car la force majeure ne peut être invoquée que si les détériorations proviennent uniquement de l'action d'agents externes (ancienneté, intempéries, etc...) et entraînent des réparations équivalant à une véritable reconstruction (99).

(97) Si la doctrine et quelques tribunaux tentèrent d'alléger l'obligation de réparer dans le cas où le loyer était faible (on invoqua en particulier la théorie de la cause et l'équilibre des prestations : Douai, 2 juillet 1951, J.C.P., 1951, II, 6457, D. 1952, p. 127, note Savatier ; cf. Désiry, note sous Soc., 5 janvier 1956, D. 1956, p. 385 ; Tunc, « Immeuble de rapport ou immeuble à charge », J.C.P., 1953, I, 1069), la majorité des Cours d'Appel, la Cour de Cassation (Paris, 6 mai 1964, D. 1954, p. 523 ; Alger, 20 décembre 1951, D. 1952, p. 241 ; Limoges, 2 décembre 1953, D. 1954, p. 64 ; Soc., 5 janvier 1956, D. 1956, p. 385, note Désiry) et le législateur lui-même demeurent inflexibles (les articles 40 et 73 de la loi du 1^{er} septembre 1948, modifiée par le décret du 20 mai 1955, imposent au bailleur l'obligation d'effectuer les grosses réparations malgré la réglementation des loyers).

(98) Soc., 5 janvier 1956, précité.

(99) Soc., 7 décembre 1951, S. 1953, I, 177, note Brunet, D. 1952, p. 144 ; Soc., 28 mars 1952, *Bull. Cass.*, 1952, III, 206 ; Com., 11 mai 1955, *Bull. Cass.*, 1955, III, 137, J.C.P., 1955, II, 8953 ; Soc., 13 février 1958, *Gaz. Pal.*, 1958, I, 300 ; Soc., 16 mai 1958, *Gaz. Pal.*, 1958, II, 24.

356. — L'obligation de résultat ne serait pas remplie si le bailleur ne répondait pas des troubles de fait ou de droit pouvant entraver l'utilisation du bien. Le propriétaire est évidemment garant de son fait personnel, qu'il s'agisse d'un trouble de droit ou de fait (article 1719, 3° et 1723) ; c'est le prolongement de l'obligation de résultat de livraison permettant d'assurer à la délivrance sa pleine efficacité. En pratique, l'auteur du trouble est souvent fautif, mais l'existence d'une attitude blâmable n'est point nécessaire pour engendrer la responsabilité (100) ; la sanction est d'ailleurs rigoureuse car en principe non seulement des dommages et intérêts sont dus au preneur mais ce dernier peut exiger la démolition des constructions qui auraient provoqué le trouble de jouissance (101).

357. — Le propriétaire doit également garantir l'absence de trouble causé par les tiers, mais l'article 1725 limite cette garantie aux troubles de droit. La théorie juridique, en l'absence de tout texte, aurait permis l'exonération du bailleur pour les troubles de fait émanant des tiers. En effet, l'existence d'une obligation de résultat ne signifie pas que chacun répond de tout ; la responsabilité, serait-elle la sanction d'un devoir déterminé, suppose que le débiteur responsable soit à l'origine du dommage par son fait personnel, par les personnes avec qui il contracte ou par les choses qu'il utilise ou qu'il transmet. Le fait d'un tiers prend le caractère d'un événement de force majeure pour le bailleur car il est externe, imprévisible et insurmontable dans la mesure où il n'en a pas connaissance et où il n'est pas complice (102). Le fait des colocataires entraîne toujours la responsabilité du bailleur car le fait des personnes avec qui il a contracté ne présente pas les caractères de la force majeure (103) : il a été jugé que la rupture d'une canalisation d'eau par le gel, si la dégradation n'était pas insurmontable pour les colocataires, oblige le bailleur à réparer le dommage causé aux autres locataires (104), alors que si le même préjudice provient du fait d'un tiers le bailleur n'encourt aucune responsabilité (105).

Une hypothèse particulièrement fréquente résulte de l'exercice par un locataire nouveau d'une activité commerciale concurrente de celle qui est pratiquée par un locataire plus ancien. Sur le fondement de la liberté du commerce, la jurisprudence ne fait généralement

(100) L'article 1724 C. Civ., la loi du 1^{er} septembre 1948 et la législation sur la propriété commerciale précisent dans quelles conditions le bailleur peut effectuer des aménagements sans que le trouble ainsi causé engage sa responsabilité ; les travaux doivent être urgents ou avoir pour but l'amélioration de l'habitation ou du local commercial.

(101) Paris, 25 mars 1952, *Gaz. Pal.*, 1952, II, 39. Cependant la jurisprudence recule, en raison de la crise du logement, devant cette solution extrême : Planiol-Ripert, *op. cit.*, par Givord et Tunc, N° 519.

(102) Paris, 20 octobre 1954, D. 1954, p. 774.

(103) La Cour de Cassation a jugé récemment que le bailleur n'est responsable que si le fait d'un locataire entre dans le cadre de l'exercice d'un droit contractuel (Civ., 1^{er} mars 1960, S. 1961, p. 233, note Planqueuel) ; la limite est cependant délicate à tracer.

(104) Soc., 22 mars 1957, *Bull. Cass.*, 1957, IV, 251.

(105) Soc., 6 mars 1958, *Bull. Cass.*, 1958, IV, 242.

encourir aucune responsabilité au bailleur non fautif : il ne serait débiteur que d'une obligation de moyens. La doctrine critique cette solution car s'il est vrai que le débiteur d'un corps certain assume l'obligation de résultat d'assurer la jouissance paisible, on ne voit pas pour quelle raison le bailleur ne répondrait pas des troubles commerciaux qui sont le fait des autres locataires (106). Le principe de la liberté commerciale peut sans nul doute être limité par un contrat et le bailleur peut garantir que ni lui ni ses autres locataires ne troubleront le premier preneur dans sa jouissance. En fait, de telles clauses explicites sont fréquentes et leur licéité n'a jamais fait de doute ; il a même été jugé que la clause pouvait être tacite (107). La Cour de Paris (108), enfin, dans une espèce relative à un trouble né de la concurrence effectuée par le bailleur, a utilisé une motivation tellement large qu'on peut en déduire que la même solution serait applicable si le trouble était le fait d'un colocataire : « attendu, affirme la Cour, qu'il (le bailleur) devait permettre à X... (le preneur) d'exercer normalement l'activité commerciale pour laquelle la location avait été conclue et éviter, même en l'absence d'une clause particulière, tout trouble de jouissance provenant d'une concurrence contraire à cette activité » ; nul doute que, même en ce domaine, l'existence d'une obligation de sécurité s'introduit dans notre droit.

N'étant pas garant du fait des tiers, le bailleur ne répond pas du vol commis à l'intérieur des locaux loués. Cependant, les usages ou les clauses du contrat imposent au bailleur l'obligation de faire surveiller l'immeuble par un concierge (109). Le propriétaire est-il dès lors garant des vols commis ? Certainement pas. L'obligation de surveillance des immeubles pour éviter le vol des meubles qui y sont déposés n'a jamais été considérée comme une obligation de résultat. En effet, le gardien n'a en fait et en droit aucun pouvoir sur les objets dont il assure la sécurité ; alors que le dépositaire est débiteur de la restitution des biens qu'il reçoit parce qu'ils sont en sa possession, le concierge ne peut pénétrer dans les appartements des locataires. Le Tribunal Civil de Laon a jugé que sans « contestation possible » l'Association de Police privée chargée de surveiller les locaux d'une société commerciale ne pouvait garantir l'absence de tout vol (110) ; de même le bailleur ne répond d'un vol que si le concierge a commis une faute (111) ; le concierge peut parfaitement s'absenter et vaquer à ses occupations personnelles (112). La faute du concierge

(106) Esmein, in Aubry et Rau, *op. cit.*, T. V, p. 213 (6^e Ed.) ; Givord et Tunc, in Planiol-Ripert, T. X, N° 515.

(107) Soc., 4 janvier 1958, *Act. Jurid.*, 1958, p. 17.

(108) Paris, 7 janvier 1959, *Rev. Loy.*, 1959, p. 115.

(109) Paris, 11 mai 1951, D. 1951, p. 514 ; Civ., 14 novembre 1955, *Bull. Cass.*, 1955, I, 317 ; Paris, 30 avril 1957, *Rev. Loy.*, 1957, p. 538.

(110) Trib. Civ. Laon, 27 juillet 1952, J.C.P., 1952, II, 6892, note Granier ; cf. Tunc, note sous Civ., 8 avril 1941, D. 1945, p. 13.

(111) Civ., 7 août 1951, D. 1951, p. 682 ; Civ., 29 janvier 1953, *Bull. Cass.*, 1953, II, 21.

(112) Cf. Arrêté ministériel du 5 novembre 1949 ; H. Lalou, note sous Paris, 18 novembre 1949, D. 1950, p. 43 ; Paris, 4 mars 1952, *Gaz. Pal.*, 1952, I, 427.

n'est pas présumée (113) et le lien de cause à effet entre la faute et le dommage doit être établi (114). L'existence de cette obligation de moyens révèle, s'il en était encore besoin, que c'est la nature de la prestation qui détermine le contenu de l'obligation. Le concierge n'ayant aucun pouvoir sur les objets déposés dans les locaux loués, n'est pas débiteur d'un corps certain et son obligation se limite à une surveillance générale qui implique par nature l'existence d'une prestation indéterminée. Remarquons toutefois que si le vol commis dans l'immeuble loué résulte d'un vice du local (brèche anormale dans un mur permettant l'introduction furtive des tiers), le bailleur même non fautif est responsable car, aux termes de l'article 1721 C. Civ., il répond de toutes les « pertes » subies par le preneur : le vol serait la conséquence directe de l'inexécution de l'obligation de résultat imposant la prestation concrète de livrer un bien en bon état.

Le locataire bénéficiant, par la nature même du contrat, d'une sécurité très large, a une situation juridique apparemment préférable à celle du propriétaire. Cependant le locataire supporte une série d'obligations qui par leur contenu sont aussi lourdes que celles qui sont mises à la charge de son cocontractant.

II. — *Les obligations du preneur.*

358. — Evidemment, le locataire a, comme première obligation, le devoir de payer les loyers ; portant sur une chose de genre, cette obligation est déterminée. Les sanctions sont aggravées par l'existence d'une clause résolutoire expresse au terme de laquelle le contrat prend automatiquement fin si les loyers ne sont pas perçus. Le locataire doit garnir les lieux pour permettre au bailleur d'exercer éventuellement son privilège (art. 1752 et 2102 C. Civ.) : placer des meubles est un fait matériel précis impliquant une obligation de résultat, et dès lors que les juges constatent que les sûretés ne sont pas suffisantes, ils doivent prononcer la résiliation du bail aux torts du locataire (115).

359. — Le preneur a également l'obligation essentielle de restituer la chose ; comme pour toutes les obligations de ce type, elle est de résultat. Le Code Civil déclare d'ailleurs que le locataire doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue, « excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure » (art. 1730). L'incendie n'est exonératoire que s'il est imprévisible et insurmontable (art. 1733) ; si la destruction résulte d'un vice de construction, le propriétaire, gardien de la structure, le supportera (116).

360. — Non seulement le local doit être restitué, mais il doit être en bon état ; c'est pour cette raison que le locataire a l'obligation d'utiliser la chose pour l'usage auquel elle est destinée (art. 1729).

(113) Civ., 8 avril 1941, D. 1945, p. 13, note Tunc.

(114) Trib. Civ. Seine, 5 décembre 1951, *Gaz. Pal.*, 1952, I, 189.

(115) Soc., 20 mai 1954, *Bull. Cass.*, 1954, IV, 249.

(116) La jurisprudence est constante et abondante.

Le locataire doit éviter les dégradations éventuelles et le Code Civil lui impose à ce titre les réparations locatives : nul doute que cette obligation est de résultat comme était déterminée l'obligation du bailleur d'effectuer les grosses réparations (art. 1720, 1732, 1735, 1754 et s. C. Civ.). Cependant l'article 1732 semble ne mettre à la charge du locataire qu'une obligation de moyens tendant à éviter les détériorations résultant de l'usage (117). En effet, ce texte précise que le preneur « répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute ».

L'article 1732 n'a qu'une portée restreinte. Nous ne saurions faire abstraction de l'article 1735 qui met à la charge du preneur les « dégradations et pertes qui arrivent par le fait de personnes de sa maison ou de ses sous-locataires ». Il peut paraître curieux qu'il supporte l'obligation de résultat de réparer tous les dommages causés par les personnes qui vivent avec lui alors qu'en ce qui le concerne personnellement il ne répondrait que de ses fautes ! Si le débiteur ne répond pas des dégradations résultant du seul usage, comment se fait-il que sa responsabilité soit reconnue par cela seul que c'est un domestique qui a causé le dommage ? L'opposition entre les deux textes est évidente. L'article 1735 n'est pas inspiré par une simple mesure de police, comme le croyait Pothier à l'égard des règles coutumières identiques. L'obligation de restitution imposant une prestation matérielle précise, la sécurité du créancier doit être assurée. C'est l'article 1732 qui fait figure de texte d'exception (118). L'obligation de moyens doit être strictement limitée à l'utilisation normale de la chose : l'interprétation des volontés impose cette solution ; de la même manière, dans le contrat de prêt à usage, le débiteur ne doit répondre que de ses fautes commises dans l'utilisation de la chose si on ne veut pas lui interdire toute possibilité de bénéficier du contrat. Nous pensons que si la détérioration ne provient pas du seul usage du local, mais si elle est la conséquence du fait des choses utilisées par le preneur, celui-ci doit en répondre même s'il n'est pas fautif ; la doctrine est divisée sur ce point (119). La Cour de Riom a fait application de l'article 1384, al. 1, à l'encontre du locataire gardien d'une chose génératrice d'une détérioration des immeubles loués (120) : on peut sans doute relever l'inélégance juridique dans l'emploi de la responsabilité délictuelle entre contractants, mais au fond la solution est logique ; si le preneur est censé devoir surveiller de façon absolue ses domestiques, pourquoi n'assumerait-il pas la même charge à l'égard des choses qu'il utilise ? La responsabilité contractuelle du fait des choses dont nous avons déjà signalé l'existence doit s'appliquer en ce domaine ; de même que le bailleur est

(117) En ce sens, Starck, *op. cit.*, p. 321 et s.

(118) Starck, *op. cit.*

(119) Comp. H.-L. Mazeaud (*op. cit.*, T. II, N° 1412) et Starck (*op. cit.*, p. 326 et s.).

(120) Riom, 25 mars 1903, D. 1904, II, 257, cité par Starck, *op. cit.*, p. 326.

garant des choses qu'il livre, de même le preneur répond de tous les préjudices résultant de l'utilisation des choses sur lesquelles il a un pouvoir de contrôle.

361. — Nous avons ainsi analysé les principales obligations imposées aux parties dans le contrat de bail. Evidemment, les contractants peuvent conventionnellement établir des dérogations au régime général. Le législateur lui-même, pour des raisons de politique économique et sociale, a établi une règle exceptionnelle dans l'article 854, al. 2 du Code Rural : en cas de détérioration des bâtiments par un incendie, le propriétaire doit prouver la faute grave du fermier pour obtenir une indemnité (121). La convention mentionne souvent une série d'obligations devant être supportées par le locataire et correspondant à des prestations déterminées (apposition de plaque, absence d'animaux domestiques...) : il s'agit d'obligations de résultat, mais en fait leur violation constitue fréquemment une faute. Le propriétaire prend le maximum de précautions afin d'avoir la certitude que l'immeuble sera restitué en bon état : le pouvoir qu'exerce autrui sur sa chose est un risque que court le propriétaire non seulement dans le louage de chose mais également dans le louage d'ouvrage.

B. — *Le louage d'ouvrage.*

362. — La garde et la livraison de la chose ne sont pas les obligations déterminantes du contrat. Cependant si le devoir principal du locataire est la réalisation d'une certaine tâche, la plupart du temps le travail est réalisé sur une chose, qu'il s'agisse de la façonner, de la modifier, de la réparer ou de l'entretenir.

Nous pouvons négliger l'étude des obligations du maître de l'ouvrage qui consistent essentiellement à payer le prix des travaux effectués : l'obligation est de résultat, son objet portant sur une somme d'argent. Le maître n'est pas responsable de l'accident subi par son cocontractant dans l'exécution de son travail, car il n'a sur lui aucun pouvoir ; cependant, nous pensons qu'il devrait répondre de tout dommage résultant d'un vice de la chose qu'il a fournie puisque chacun de nous a l'obligation de résultat de ne causer aucun préjudice par sa chose (122).

L'entrepreneur a trois obligations essentielles : exécuter le travail promis, livrer la chose, la maintenir en bon état.

363. — L'exécution du travail est pour le locateur une obligation de résultat. Voici comment s'expriment MM. Mazeaud : « L'entrepreneur promet non seulement l'exécution du travail, mais une exécution, soit conforme à celle prévue au contrat ou aux usages ou règles professionnels, soit correspondant à la qualité d'un ouvrage

(121) Sur l'interprétation de ce texte, cf. Ourliac et de Juglart, « Fermage et métayage dans la législation récente », 3^e Ed., N° 39, et Supp. 1954.

(122) Les articles 1891 et 1948 imposent au prêteur et au déposant une obligation de sécurité (l'obligation est de moyens pour le prêteur bénévole).

fourni par un entrepreneur de la même catégorie. Si l'ouvrage est de qualité inférieure... l'entrepreneur n'aura pas atteint le résultat promis, il n'aura pas exécuté son obligation. Le client n'a donc pas à prouver la faute de l'entrepreneur qui est à l'origine de la malfaçon ; il lui suffit d'établir en fait l'inexécution ou la malfaçon. L'entrepreneur ne dégagera sa responsabilité à cet égard qu'en établissant une cause étrangère » (123). Il est exact à notre sens qu'en général le locateur a l'obligation de résultat d'exécuter la prestation promise. L'artisan qui doit façonner un objet commandé, qu'il fournisse ou non la matière, est responsable par cela seul que le travail n'a pas été accompli ; la prestation étant précise, l'obligation de l'*homo faber* est déterminée.

364. — Cependant, la formule est peut-être trop rigide. Nous ne pouvons, en premier lieu, faire abstraction de la volonté explicite ou tacite des parties. D'autre part, l'obligation de résultat suppose que la prestation correspondante soit déterminée, or ce n'est pas toujours le cas. MM. Mazeaud écrivent que le domaine du louage d'ouvrage n'est pas limité à la fabrication et à la construction, ni même à l'ouvrage exécuté sur une chose corporelle (peinture, réparation, etc...) ; il s'étendrait aux relations existant entre médecins, avocats, professeurs particuliers, et leurs clients (124) ; or ces hommes de l'art ne sont pas débiteurs d'obligations de résultat. Nous ne pensons pas cependant que le contrat conclu par un médecin soit un contrat d'entreprise ; la spéculation, le goût du commerce font normalement défaut ; en sens inverse le contrat médical crée un lien de confiance entre les parties beaucoup plus étroit que dans le louage d'ouvrage. La jurisprudence a toujours considéré qu'en raison de leur objet spécial de tels contrats étaient *sui generis*. Mais il existe des contrats de louage d'ouvrage dans lesquels la prestation est, en tout ou en partie, indéterminée. D'ailleurs, le locateur est débiteur de prestations de services qui, souvent, par leur nature, laissent une grande part d'initiative. Si la jurisprudence estime que le contrat de louage d'ouvrage comporte des prestations déterminées, c'est que, dans l'esprit des parties, le résultat final — la fabrication et la livraison de tel objet, par exemple — est seul « *in obligatione* ». Cependant, dans certaines hypothèses, il peut arriver que la notion de prestation de service reprenne toute sa valeur, les parties ne pouvant ignorer que le locateur doit demeurer libre dans l'exécution de l'ouvrage. C'est ainsi que le peintre, tout en étant tenu de livrer le tableau commandé (125), n'est pas responsable par cela seul que l'œuvre ne correspond pas aux espérances esthétiques du maître de l'ouvrage ; ce dernier doit prouver la faute de l'artiste qui conserve toute initiative dans la « façon » d'exécuter l'œuvre, et qui, à cet

(123) H.-L.-J. Mazeaud, *op. cit.*, T. III, N° 1347.

(124) H.-L.-J. Mazeaud, *op. cit.*, N° 1347. Dans le même sens, Ripert-Boulangier, *op. cit.*, T. II, N° 3021 ; Planiol-Ripert Rouast, *op. cit.*, T. XI, N° 777.

(125) L'exécution forcée ou l'astreinte ne seraient cependant pas admises : Paris, 4 juillet 1865, D. 1865, II, 201 (affaire Rosa Bonheur).

égard, ne promet aucune prestation déterminée (126), à moins que le créancier n'ait exigé qu'une reproduction. La jurisprudence, dans un autre domaine, a considéré que le sourceier n'est débiteur que d'une obligation de moyens ; il ne garantit pas le fruit de ses recherches ; nous pouvons admettre cette solution dans la mesure où ce sont plus des procédés consciencieux qui sont garantis que leur efficacité (127) : si une technique appropriée, laissant au second plan les services personnels et les initiatives, est mise en œuvre, nous estimons que la convention peut alors comporter l'obligation de résultat de garantir les prévisions avancées, la prestation devenant, dans l'esprit des parties, déterminée (128).

365. — Dans la large part qui est faite aux obligations de résultat, la jurisprudence se montre sévère dans l'appréciation de la force majeure susceptible de libérer le débiteur : les rigueurs de l'hiver ou le vice de la chose fournie par l'entrepreneur ne sont pas exonératoires (129). D'ailleurs, il ne suffit pas que l'objet soit façonné, il faut évidemment qu'il soit remis au créancier.

366. — L'obligation de livrer est, à n'en pas douter, une obligation de résultat. On peut la rapprocher de l'obligation du dépositaire salarié, et les tribunaux n'ont pas manqué de décomposer le contrat en louage d'ouvrage pour le principal et en contrat de dépôt pour l'accessoire (130). C'est une tendance que nous avons déjà relevée qui consiste à morceler le contrat. Le procédé est dangereux, car il ne permet plus l'application des mêmes règles à l'ensemble de la convention. Il est inutile, car en ce qui concerne le contenu des obligations, il suffit d'utiliser le critère général de distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat (131). Par le caractère déterminé de la prestation, l'obligation de livraison doit toujours être une obligation de résultat, quelle que soit la convention qui lui sert de support. Cependant, l'article 1789 C. Civ. déclare que si la matière est fournie à l'entrepreneur par le créancier, en cas de perte, l'ouvrier n'est responsable que de ses fautes : telle était peut-être bien la volonté du législateur de 1804 : mais de nos jours, la jurisprudence estime que l'article 1789 n'a qu'un rôle probatoire et que le débiteur ne peut prouver l'absence de faute qu'en établissant l'événement de force majeure qui est la cause du dommage (132) ; l'obligation est donc de résultat comme si l'ouvrier fournissait la

(126) Paris, 4 juillet 1865, précité.

(127) Montpellier, 16 janvier 1951, D. 1951, p. 283.

(128) *Id.* Sol. impl. Le garagiste a l'obligation de résultat de réparer l'automobile : Civ., 4 février 1963, D. 1964, p. 17.

(129) Rennes, 5 juin 1871, S. 1871, II, 175 ; C.E., 6 novembre 1912, cité par Rouast, *in* Planiol-Ripert, T. XI, N° 924.

(130) Orléans, 13 février 1934, D.H., 1934, p. 276 ; Paris, 1^{er} mars 1945, *Gaz. Pal.*, 1945, I, 200 ; Lyon, 30 juillet 1946, D. 1947, p. 377, note Tunc.

(131) H.-L.-J. Mazeaud, *op. cit.*, T. III, N° 1338.

(132) Civ., 16 décembre 1924, D.P., 1925, I, 21 ; dans le même sens : Req., 9 juillet 1934, D.H., 1934, p. 505. Il convient de ne pas confondre la responsabilité éventuelle du débiteur avec le problème de la charge des risques (art. 1788 notamment), qui suppose précisément que l'entrepreneur est libéré.

matière lui-même, mais dans ce dernier cas, la perte de la matière par cas fortuit n'est pas libératoire dans la mesure où l'entrepreneur peut encore, du moins théoriquement, s'en procurer sur le marché. Il a été jugé que le vol n'est une cause d'exonération que s'il est imprévisible et insurmontable (133).

367. — Enfin, l'entrepreneur doit restituer la chose façonnée en bon état. Cette obligation est généralement considérée comme une obligation de prudence et diligence (134). Les textes eux-mêmes semblent indiquer cette solution ; l'article 1245 pose le principe que le débiteur d'un corps certain et déterminé, en cas de détérioration, est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute ; l'article 1933 énonce une règle semblable à l'égard du dépositaire. Les juridictions elles-mêmes ont parfois affirmé que la responsabilité ne pouvait être fondée en la matière que sur la faute (135). Cependant, ces décisions ne sont pas probantes car après l'affirmation de principe, elles reconnaissent que le dommage est dû au vice de la matière fournie par le client : il est évident que l'entrepreneur ne répond pas des détériorations qui ont pour origine quelque défectuosité d'une structure dont le propriétaire conserve la garde ; pour qu'il en fût autrement, il faudrait que le locateur fournisse la matière dont il aurait été, avant la remise de l'objet façonné, le seul gardien. Il est donc normal que le teinturier ne soit pas responsable du rétrécissement d'un vêtement, ou de taches, qui proviennent de la mauvaise qualité du tissu ou de l'impression (136). Une décision de la Cour de Cassation impose la preuve de la force majeure pour établir de manière absolue l'absence de faute (137) ; cette décision concerne la responsabilité du maréchal-ferrant qui supporte, d'après la jurisprudence dominante, une obligation de résultat (138). Il n'y a aucune raison pour limiter cette solution au seul maréchal-ferrant qui, par ailleurs, fait face à des difficultés plus grandes que celles qui sont rencontrées par nombre d'entrepreneurs.

(133) Lyon, 30 juillet 1946, D. 1947, p. 377, note Tunc.

(134) H.-L.-J. Mazeaud, *op. cit.*, T. III, N° 1350 ; L. Mazeaud, note sous Aix, 23 février 1960, D. 1960, p. 697.

(135) Civ., 5 août 1935, D.H., 1935, p. 539 ; Civ., 9 avril 1957, *Gaz. Pal.*, 1957, II, 10 ; une décision ambiguë du Trib. Civ. Metz (28 mars 1956, D. 1956, p. 555) relative à la responsabilité d'un garagiste le condamne sur la base d'une faute virtuelle.

(136) Cf. décisions précitées.

(137) Civ., 22 novembre 1950, J.C.P., 1950, II, 5924 ; note Astié.

(138) Trib. Civ. Clamecy, 10 janvier 1945, *Gaz. Pal.*, 1945, I, 181 ; 3 avril 1946, *Gaz. Pal.*, 1946, I, 125 ; Trib. Paix de Malesherbes, 7 janvier 1946, *Gaz. Pal.* 1946, I, 174 ; Agen, 7 novembre 1947, D. 1947, p. 543 ; Trib. Civ. Lannion, 29 novembre 1949, D. 1950, p. 15, note Lalou ; Trib. Civ. Châlon, 24 juin 1952, *Gaz. Pal.*, 1952, II, 253. C'est à tort que l'on a parfois assimilé l'obligation du maréchal-ferrant à celle du médecin : Trib. Civ., Loudun, 8 mars 1946, *Gaz. Pal.*, 1946, I, 174 ; comparez : Angers, 10 janvier 1950, D. 1951, p. 30, note Lalou.

Nous pensons que l'étalonnier est débiteur d'une obligation de sécurité-résultat dans la mesure où l'étaalon a été la seule cause du dommage. Cependant, jurisprudence citée, *supra*, Nos 11 et 235.

368. — En somme, l'entrepreneur est généralement débiteur d'une triple obligation de résultat puisqu'il doit effectuer une prestation souvent précise, conserver la chose et la remettre. Il n'y a pas lieu de distinguer entre les grands entrepreneurs et les petits artisans, car même si on voulait alléger la responsabilité des seconds pour des motifs d'ordre social, la mise en œuvre de la distinction se heurterait à des critères économiques certainement arbitraires. Tout au plus la jurisprudence tient compte du rôle joué par le créancier pour atténuer la responsabilité du locateur : c'est ainsi que si le créancier participe au labeur de l'entrepreneur (par exemple, le propriétaire de l'animal aide le maréchal-ferrant en tenant le cheval fougueux), il supporte les conséquences dommageables du travail qu'il effectue (139) ; de même si le client ne vient pas reprendre la chose déposée dans le local de l'entrepreneur, alors qu'il a été mis en demeure ou qu'il avait indiqué la date à laquelle il reprendrait son bien, le débiteur n'a plus aucune obligation (140).

369. — Si le Code Civil, et plus encore la pratique, distinguent plusieurs catégories de contrats de louage d'ouvrage et d'industrie, les différences ne concernent pas le contenu des obligations ; les nuances ne portent que sur des modalités accessoires. Il ne fait aucun doute que le transporteur est débiteur d'une obligation de résultat, prenant parfois la forme d'une obligation de sécurité (141). Quant à l'agrément que les voyageurs peuvent trouver dans le voyage, il dépend des goûts de chacun, et le transporteur ne peut promettre qu'une attitude diligente en vue d'essayer de satisfaire au mieux ses clients : il faut faire dans les voyages touristiques une part à l'imprévu et au comportement des passagers et on ne saurait demander au transporteur d'éprouver les mêmes sentiments que les voyageurs ; comme l'entrepreneur de spectacles, le transporteur n'est tenu qu'à l'obligation de moyens de satisfaire les goûts esthétiques de ses clients (142).

370. — Une difficulté spéciale concerne les constructeurs d'édifices. L'article 1792 semble imposer une obligation de résultat uniquement si l'immeuble est construit à prix fait (143) ; en fait, ce texte concerne davantage l'établissement d'une prescription spéciale

(139) Rouen, 5 janvier 1950, D. 1951, p. 30, note Lalou.

(140) Trib. Com. Lyon, 13 août 1920, D. 1921, II, 76.

(141) Jurisprudence constante : cf. Civ., 30 novembre 1960, D. 1961, p. 121, note Tunc. Outre l'existence de l'obligation de sécurité-résultat, la jurisprudence a établi une présomption de causalité entre le « fait » du transporteur et le dommage subi ; l'existence de cette présomption, que l'on ne retrouve pas au bénéfice des clients d'un hôtel, d'une salle de spectacle ou d'une piscine, est, à bien des égards, contestable ; cf. Esmein, « Transporteurs, veillez sur nous », D. 1962, ch. p. 1. Sur les limites du contrat de transport : cf. Civ., 17 mai 1961, J.C.P., 1961, II, 12217 bis, note Rodière.

(142) Chauveau, « La croisière maritime », J.C.P., 1959, I, 1498.

(143) En ce sens, Req., 13 juin 1863, D. 1863, I, 421.

que le contenu des obligations (144). De toute manière les textes se trouvent dépassés d'une façon générale par le droit prétorien, et on comprendrait mal qu'un artisan ou un dépositaire intéressé subisse la rigueur des obligations de résultat, alors que le constructeur pourrait parfois ne supporter qu'une obligation de moyens (145) ; l'entrepreneur, quel qu'il soit, devrait toujours être tenu de l'obligation déterminée de délivrer une chose correctement construite, réparée ou remise en état (146).

Conclusion

371. — Nous avons pris conscience de l'extension croissante du domaine des obligations de résultat. La jurisprudence tend de plus en plus à assurer la sécurité du créancier. Toutes les obligations que nous avons étudiées correspondraient à des prestations délimitées avec précision et nous pouvons en déduire que dans ces hypothèses le créancier est juridiquement préféré au débiteur. Cependant, il nous est arrivé de nous trouver en présence d'obligation de moyens dans des contrats imposant habituellement des obligations de résultat ; nous avons montré que cela s'expliquait par la nature spéciale des prestations dues, par le caractère indéterminé de la prestation. Désormais, nous envisagerons les contrats qui comportent des obligations principales dont les modalités d'exécution sont laissées à l'appréciation du débiteur ; comme précédemment, mais en sens inverse, il arrivera que certains devoirs soient de résultat en raison du caractère exceptionnellement déterminé de la prestation.

Section II. — LES CONTRATS COMPORTANT DES OBLIGATIONS PRINCIPALES DE MOYENS

372. — Les contrats qui comportent à titre principal des obligations de moyens sont rares. Les contrats conclus par un artiste, un entrepreneur de spectacles, une agence de renseignements, ne créent, certes, que des obligations principales de moyens, mais ils font partie des conventions de louage d'ouvrage et d'industrie qui généralement imposent au débiteur des obligations de résultat. Cependant, nous pouvons mentionner trois contrats établissant normalement des obligations de moyens : le contrat médical, le mandat et le contrat de travail. Bien que le premier ne soit mentionné dans aucun Code, nous lui accorderons la priorité car il a été l'un des bastions de la distinction que nous analysons.

(144) En ce qui concerne la prescription, il existe une divergence, maintes fois relevée, entre les articles 1792 et 2270 C. Civ. ; la jurisprudence applique le premier pour déterminer le contenu de l'obligation, le second ne concernerait que la prescription.

(145) H.-L.-J. Mazeaud, *op. cit.*, T. III, N° 1367.

(146) En ce sens, Civ., 4 janvier 1958, et 19 mai 1958, J.C.P., 1958, II, 10808, note Starck.

Sous-section I. — LE CONTRAT MÉDICAL

373. — Le médecin ne conclut pas toujours un contrat avec le patient, car il peut être tenu par la loi de porter secours à une personne en danger ; de toute manière le critère des obligations de moyens ne repose pas sur l'origine du devoir, mais sur son mode d'exécution (147). L'existence du contrat médical n'a été reconnue qu'en 1936 ; la conception nouvelle est plus réaliste car on n'a jamais mis en doute que l'échange de consentement avec la volonté de s'obliger était générateur d'obligations contractuelles (148).

Lorsqu'une intervention chirurgicale est rendue nécessaire, les soins sont prodigués dans un établissement spécial, clinique privée ou hôpital. S'agissant des actes médicaux *stricto sensu* — et non des simples soins hospitaliers — les juges judiciaires considèrent que le patient contracte directement avec le chirurgien ; ce dernier est donc personnellement et contractuellement responsable envers le malade (149). L'obligation du médecin ne lui impose que la conduite du bon père de famille : le contrat met à sa charge une obligation de moyens ; cependant, pour des raisons que nous aurons à découvrir, l'obligation est parfois de résultat.

§ 1. — *Le médecin est débiteur d'une obligation de moyens dans l'exercice de son art*

374. — Le principe ne fait plus de doute aujourd'hui. Dans son arrêt de 1936 la Cour de Cassation a, dans une formule célèbre, précisé le contenu de l'obligation du médecin. Loin d'être tenu d'un acte précis, le médecin prend l'engagement de donner au malade « des soins non pas quelconques, mais consciencieux, attentifs, et, réserves faites des circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science » : l'attitude du médecin sera comparée à celle d'un autre homme de l'art placé dans les mêmes circonstances de travail et de recherches, ayant la même spécialité, mais étant par principe normalement prudent et diligent : c'est parce que le type de comparaison n'est pas purement abstrait que l'on dit parfois que le médecin ne répond que de ses fautes professionnelles, mais

(147) Paris, 5 décembre 1959, J.C.P., 1960, II, 11489, note Savatier ; cf. Esmein, in Aubry et Rau, *op cit.*, T. VI, § 448 *bis*, note 32 (6^e Ed.).

(148) Civ., 20 mai 1936, D. 1936, I, 88, conc. Matter, Rap. Jossierand, note E.P., et S. 1937, I, 321, note Breton.

(149) Sur ce sujet, cf. les commentaires de MM. Mazeaud et Tunc, *in op. cit.*, T. I, N° 894, note 4 et 4 *bis*, et la jurisprudence citée. Sur la distinction entre le contrat médical et le contrat hospitalier, cf. R. et J. Savatier, Aubry et Péquignot, « Traité de droit médical », N° 425. Les juridictions administratives considèrent que l'Etablissement Public est seul responsable : J. Robert, note sous C.E., 26 juin 1956, D. 1960, p. 113.

cette expression pourrait laisser entendre que la faute doit être lourde, or il n'en est rien (150) ; toute faute, pourvue qu'elle soit caractérisée, entraîne la responsabilité du médecin (151). Il existe une exception à cette règle qui est fournie par le droit administratif : le Conseil d'Etat ne condamne parfois le médecin que s'il est l'auteur d'une faute lourde ; cette règle manifeste tout au plus l'autonomie du Droit Public (152).

375. — L'existence de l'obligation de moyens est généralement rattachée à l'aléa qui plane sur les résultats de l'acte médical. Nous ne contestons pas que le médecin n'est pas tout-puissant : puisque par sa nature l'homme est mortel, il est *a priori* évident qu'en général le médecin ne peut pas promettre la guérison ; la formule d'Ambroise Paré, « Je le pensai, Dieu le guarit », conserve toute sa force. Cependant ce n'est pas tellement l'aléa qui inspire la jurisprudence. Si elle en tenait compte, le médecin serait tenu d'une obligation de résultat chaque fois que la guérison peut être normalement envisagée, or une telle distinction n'existe pas ; si parfois le médecin est tenu d'une obligation de résultat c'est pour une toute autre raison. En réalité, la base de l'obligation de moyens est la nature de la prestation. C'est parce que le médecin *doit* conserver une grande liberté d'action, parce que son rôle, par essence, est de faire une recherche scientifique dont l'application — les soins — n'est que la conséquence, que son obligation est de pure diligence et prudence. Même si la maladie du client est bénigne, le diagnostic nécessite une activité intellectuelle dont dépend la médication ou l'intervention chirurgicale et, dès lors, l'obligation ne cesse d'être une obligation de moyens. Le médecin, par ses fonctions, ses responsabilités humaines et morales, doit conserver une libre initiative, sauf évidemment une opposition consciente du malade ou de ses proches. Ce n'est pas un véritable privilège qui est accordé, mais la *nature* de la fonction médicale est telle que toute prestation à la fois obligatoire et déterminée est inconcevable ; l'intérêt du patient, du médecin et de la médecine exigent que l'homme de l'art ne puisse promettre autre chose qu'une attitude diligente. On peut même se demander si une clause spéciale qui exigerait du médecin une prestation déterminée entraînant une responsabilité automatique en cas d'échec ne serait pas contraire à l'ordre public.

(150) Les décisions exigeant une faute lourde du médecin sont anciennes ; cf. Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. I, N° 510.

(151) En droit Canadien, la jurisprudence fait peser une présomption simple de faute sur le médecin : P. Azard, *Rev. Int. Droit Comp.*, 1959, p. 16 et *spé.*, p. 24 et s.

(152) De toute manière, c'est l'Etablissement Public qui se substitue au médecin et qui supporte seul l'indemnité versée à la victime ; le Droit Administratif ménage ainsi les deniers publics en exigeant la commission d'une faute lourde par le médecin pour accorder une réparation au patient ; le prestige du médecin est d'autre part sauvegardé ; mais le malade comprendra difficilement que le médecin travaillant dans une clinique privée soit astreint à une obligation plus stricte que le médecin des hôpitaux ! La nécessité de la faute lourde ne concernerait que les actes médicaux *stricto sensu*, à l'exception des simples soins ; cf. C.E., 26 juin 1959, D. 1960, p. 113, note J. Robert.

376. — La chirurgie esthétique, qui a pris de l'ampleur au lendemain de la Première Guerre Mondiale, obéit aux mêmes règles que la chirurgie classique. Le rôle du médecin est de soigner, or, c'est tenter une guérison que de redonner à un visage difforme quelque grâce ou un aspect plus humain. Bien souvent la laideur plonge celui qui en souffre dans un état morbide pouvant engendrer la neurasthénie : la jurisprudence n'a pas hésité à admettre dans cette hypothèse la chirurgie esthétique (153). Mais on rattache parfois à cette branche de la chirurgie le désir de la coquetterie féminine. Condamné à l'origine (154), ce genre d'intervention fut admis par la jurisprudence et la doctrine (155). Désormais, tout acte médical oblige le médecin à se conduire en bon père de famille, son obligation est toujours de prudence et diligence.

377. — Les circonstances de la faute sont variables dans chaque espèce. L'urgence d'une intervention permet au praticien une action plus rapide, donc moins réfléchie, que l'opération à froid. Le but de la médecine étant de guérir, non seulement les expériences scientifiques ou les actes qui, tout en soulageant le patient, ont pour but de mettre fin à ses jours, constituent une faute, mais le risque pris par un médecin sans rapport avec l'amélioration attendue engage sa responsabilité (156). L'hypothèse est particulièrement fréquente dans la chirurgie esthétique : le médecin doit instruire le patient et si l'infirmité est à peine perceptible, il ne doit lui faire courir aucun risque important (157) ; si le danger est sans commune mesure avec la disgrâce, l'homme de l'art doit refuser son concours, même si le client insiste et le menace (158). Cependant, tout dommage résultant d'une opération à but esthétique ne fait pas présumer l'existence d'une faute qui de toute manière doit être prouvée. En somme, quelle que soit la tâche du médecin, qu'il pose un diagnostic qu'il indique un traitement, qu'il se porte conseil ou qu'il assiste le malade (159), il est toujours débiteur d'une obligation de moyens.

378. — L'existence de l'obligation de moyens se comprend parfaitement dans la mesure où le médecin ne fait qu'exercer un art, où il fait preuve de recherches. Mais à l'instar des autres professionnels, le médecin profite de l'évolution de la science et plus encore de la technique. Un chirurgien ne peut opérer sans un minimum d'instruments et il serait certainement en faute de ne pas les posséder (160). MM. Savatier, Auby et Péquignot posent le problème sous

(153) Lyon, 27 mai 1936, D.H., 1936, p. 465.

(154) Paris, 22 janvier 1913, S. 1918-1919, II, 97, note E. - H. Perreau.

(155) Paris, 12 mars 1931, D. 1931, II, 141, note J. Loup, et S. 1931, II, 129, note Perreau.

(156) Savatier, Auby et Péquignot, *op. cit.*, N° 214.

(157) Civ., 29 novembre 1920, D.P., 1924, I, 103, S. 1921, I, 119 ; Paris, 12 mars 1931, précité, Paris, 13 janvier 1959, D. 1959, p. 26.

(158) Trib. Civ. Lyon, 3 janvier 1936, D.H., 1936, p. 127.

(159) Savatier, Auby et Péquignot, *op. cit.*, N° 262 et s.

(160) Savatier, Auby et Péquignot, *op. cit.*, N° 262 et s.

un angle juridique et humain ; depuis que la responsabilité délictuelle et contractuelle du fait des choses a reçu droit de cité en jurisprudence, on serait tenté de l'appliquer au médecin moderne qui utilise des instruments perfectionnés et souvent dangereux. « Suffit-il donc, déclarent ces auteurs, pour que le médecin réponde de plein droit des dommages causés, qu'il en ait fait usage et qu'il en ait la direction ? A ce compte la responsabilité de beaucoup de médecins risquerait d'être, comme celle du maître d'une automobile, à peu près générale. Le malade n'aurait plus à prouver aucune faute médicale. On exigerait simplement de lui qu'il établisse que l'instrument du médecin a bien été la cause du mal dont il se plaint » (161). En fait la difficulté juridique ne vient pas de l'unique problème de la responsabilité du fait des choses ; il convient de rechercher si une place est faite aux obligations de résultat dans le contrat médical, compte tenu de la nature de la prestation. De toute manière, les obligations de moyens demeurent déterminantes, les obligations de résultat ne pouvant avoir qu'un rôle limité et accessoire.

§ 2. — *L'exercice de la profession médicale et les obligations de résultat*

379. — Ce serait trop limiter le contrat médical que de l'envisager, *ratione personnae*, dans le seul rapport entre médecin et client, et *ratione materiae*, dans l'exercice d'un art. Le patient a besoin non seulement du concours du médecin mais de celui d'un certain nombre de personnes en fonction du traitement qu'il subit. Lorsque le malade est dans une clinique, il est créancier, pour le traitement principal, du médecin, et pour les soins plus ordinaires, de la clinique. Il ne faut pas négliger non plus le travail intense des laboratoires qui, pour ne pas être toujours apparent, n'en demeure pas moins un élément déterminant de la médecine moderne. Enfin, le médecin utilise parfois un matériel compliqué ; dans la manœuvre d'une installation de radioscopie, il n'exerce aucun art, celui-ci se limitant à la lecture de l'image et aux conclusions qui en découlent. Si véritablement l'obligation de moyens est limitée aux fonctions scientifiques du débiteur de soins médicaux, on devrait faire une certaine place aux obligations de résultat. La jurisprudence pendant longtemps s'y est totalement refusée ; invoquant des raisons sans grand fondement, elle voulait en fait sauvegarder ce qu'il y a de libéral dans la profession médicale : c'était oublier que ce caractère ne s'applique qu'à l'art et non à ses annexes. Depuis quelques années, on note un revirement sensible du droit prétorien ; ces modifications concernent tant les prestations accomplies par les collaborateurs du médecin que par le médecin lui-même.

(161) Savatier, Auby et Péquignot, *op. cit.*, N° 323.

A. — *Les collaborateurs du médecin, débiteurs d'une obligation de résultat.*

380. — Certains collaborateurs sont eux-mêmes praticiens, conseillers ou anesthésistes par exemple ; ils sont évidemment débiteurs d'une obligation de moyens comme le médecin principal (162). Mais il est d'autres collaborateurs qui n'exercent pas toujours l'art médical : ce sont les cliniques considérées comme parties contractantes assumant des obligations spéciales, et les experts.

I. — *Les cliniques, débitrices de prestations de soins*

381. — Le chirurgien ne saurait être constamment auprès du malade : il opère, surveille le patient durant les premiers instants suivant l'intervention ; il visite régulièrement ses clients. Mais les soins ordinaires, tels le régime alimentaire, le relevé des températures, les piqûres effectuées, la fourniture de comprimés, etc... sont assurés par la clinique. La doctrine et la jurisprudence distinguent ainsi les soins ordinaires des actes médicaux, les seconds seuls étant du ressort exclusif du médecin (163). Les soins hospitaliers (ou ordinaires), n'exigent pas une compétence très spécialisée : ils ne constituent pas l'exercice d'un art : le malade fait d'ailleurs confiance à la clinique, et s'il n'est pas certain de guérir, il entend bien ne pas subir de nouveaux préjudices du fait de soins defectueux ou d'une défaillance dans l'organisation de l'établissement : comme le transporté, plus encore peut-être, il a le droit de prétendre à une prestation de sécurité. Souvent, lorsque des soins defectueux sont donnés, on peut relever une faute du personnel : tel est le cas de brûlures provoquées par des instruments de chauffage dont la température est trop élevée (164), ou du suicide de malades mentaux non surveillés (165). Cependant, quelquefois, aucune faute n'a été commise et le malade a tout intérêt à prétendre être le créancier d'une obligation de sécurité-résultat.

382. — L'existence d'une obligation de sécurité-résultat est consacrée par la jurisprudence. Le jugement du Tribunal Civil de Marseille est le premier qui pose avec netteté le principe (166). Il s'agissait, en l'espèce, d'une malade qui avait été brûlée par une bouillotte placée par sa mère contre sa jambe. La faute du personnel

(162) On estime généralement que chaque médecin (chirurgien, anesthésiste, etc...) conclut un contrat séparé avec le client : Savatier, Auby et Péquignot, *op. cit.*, N° 334 ; Trib. Civ. Toulouse, 7 novembre 1957, J.C.P., 1959, II, 10972 ; *contra* : Toulouse, 4 décembre 1959, D. 1960, p. 181 et J.C.P., 1960, II, 11402, note Savatier ; Civ., 3 octobre 1960, D. 1961, p. 125.

(163) Savatier, Auby et Péquignot, *op. cit.*, N° 425 ; Trib. Civ. Saumur, 29 novembre 1947, J.C.P., 1947, II, 3044, note P.B. ; Trib. Civ. Grasse, 28 octobre 1948, J.C.P., 1949, II, 4703 ; Montpellier, 30 janvier 1951, et Aix, 9 juillet 1951, J.C.P., 1952, II, 6743.

(164) Trib. Civ. Saumur et Trib. Civ. Grasse précités ; Paris, 27 avril 1953, D. 1953, p. 412.

(165) Lyon, 7 février 1952, D. 1952, p. 97 ; Grenoble, 22 mai 1957, J.C.P., 1957, II, 10246, note Savatier.

(166) Trib. Civ. Marseille, 26 novembre 1953, D. 1954, p. 160.

n'étant pas démontrée, la clinique prétendait n'encourir aucune responsabilité. Ce ne fut pas l'avis des juges qui la condamnèrent après avoir posé la règle prétorienne suivante : « Attendu que si, en ce qui concerne l'exécution des prescriptions médicales, les cliniques ne contractent d'autre obligation, vis-à-vis de leur clientèle, que celle de lui donner, avec prudence et diligence, des soins attentifs et consciencieux, il en est autrement lorsque les soins relèvent seulement de la pratique courante hospitalière et que, dans ce cas, aux obligations ordinaires qui leur incombent, se joint une obligation de sécurité qui doit être appréciée en tenant compte de ce que le malade est nécessairement un être provisoirement diminué et qui se confie sans réserve à ceux qui, moyennant rémunération, prennent la charge de le soigner ; que le réchauffement d'un malade après opération constitue une prestation hospitalière due par la clinique, qui ne peut s'exonérer de sa responsabilité contractuelle qu'en prouvant que, malgré l'opportunité des précautions prises pour garantir la sécurité du malade, le dommage est né d'une cause qui lui est étrangère ». Cette décision impose au débiteur, avec force, une obligation de résultat dans la mesure où de simples soins hospitaliers sont l'objet du contrat : comme nous l'avons toujours pensé, la nature de la prestation peut déterminer le contenu de l'obligation. Les soins dus par la clinique sont parfaitement déterminés ; les uns sont prodigués à tous les malades — tel le relevé des températures — les autres sont indiqués spécialement par le médecin. Le personnel de la clinique chargé des seuls soins « hospitaliers » n'a donc pas d'initiative, et si un problème médical se pose, c'est au médecin qu'il doit faire appel. En définitive, le caractère précis des prestations entraîne l'existence d'une obligation de résultat. D'ailleurs, souvent le dommage est causé par une chose, or la jurisprudence impose à chacun la prestation déterminée de ne causer aucun dommage par sa chose. C'est le même principe qui a été appliqué par le Tribunal Civil de la Seine le 24 novembre 1959 ; les juges ont malencontreusement fondé leur décision sur l'article 1384, al. 1, mais si en droit l'article 1147 eût été plus adéquat, la solution ne saurait faire de doute (167).

Evidemment la victime devra établir le lien de cause à effet entre les prestations matérielles de soins et le dommage subi. Si elle se déplace librement dans l'hôpital, le préjudice pourrait être l'unique conséquence de son comportement. D'autre part, l'obligation de sécurité-résultat mise éventuellement à la charge de la clinique suppose que ses prestations ne sont pas bénévoles : la gratuité modifie le contenu des obligations comme nous aurons l'occasion de le montrer par la suite.

(167) Trib. Civ. Seine, 24 novembre 1959, J.C.P., 1960, II, 11523 ; dans le même sens, Trib. Civ. Toulouse, 7 novembre 1957, J.C.P., 1959, II, 10972, note Savatier.

II. — *Les experts*

383. — Leur rôle est primordial. Médecins eux-mêmes souvent, ils sont des conseils fort écoutés lorsque le praticien se trouve en présence d'un « cas » délicat. En tant que chercheur médical, l'expert est débiteur d'une obligation de moyens.

Plus fréquemment le terme d'expertise est réservé à un domaine de recherche particulier : l'expert doit fournir un renseignement technique sans émettre de jugement de valeur. L'expert médical se livre à des analyses chimiques pour préciser la nature ou le contenu d'éléments biologiques. Généralement cette tâche est confiée à des laboratoires spécialisés ; ceux-ci n'ont pas à conseiller le médecin sur les méthodes thérapeutiques à appliquer : leur prestation est limitée à l'analyse technique qui leur est demandée.

384. — Que l'expert ait conclu un contrat avec la victime ou qu'il soit un tiers (l'expert judiciaire est souvent un tiers par rapport à l'inculpé), il ne répond en principe que de ses fautes (168). L'erreur ne suffit pas pour établir sa responsabilité ; l'expert commis par un juge d'instruction n'est pas en faute par cela seul que les analyses chimiques des viscères d'une personne décédée l'avaient conduit à reconnaître la présence de produits toxiques qui en fait n'existaient pas (169). Un travail de recherches est toujours délicat et l'expert doit avoir une grande liberté d'action dans ses investigations ; c'est précisément parce que la découverte de la vérité dépasse les possibilités de l'homme moyen que l'on a recours à sa compétence, encore ne faut-il pas le considérer comme un être infaillible.

385. — L'expertise peut présenter cependant des caractères très différents. Tout expert n'est pas un savant ou un médecin. Les laboratoires utilisent les services d'un personnel très divers aux compétences inégales. Il arrive que certaines expertises soient liées à une technique très simple et en principe infaillible ; la personne qui effectue une analyse ne fait plus œuvre scientifique, elle additionne quelques produits chimiques invariables comme la ménagère mélange les produits alimentaires pour préparer un plat. Dans la mesure où le travail de l'expert est dénué de tout esprit de recherche scientifique, rien ne peut expliquer l'existence d'une obligation de moyens. La doctrine juridique et médicale préconise dans ce cas l'application des règles relatives aux obligations de résultat (170). Le laboratoire, lorsqu'il est chargé d'une analyse ou d'une préparation, n'exécute pas un contrat médical, mais une convention qui obéit aux règles de la technique : il doit être responsable par le seul fait que le résultat promis n'a pas été obtenu. Le pharmacien, d'une manière générale, est toujours débiteur de l'obligation déterminée de fournir aux clients les préparations saines qui lui sont demandées (171).

(168) Comp. Vienne, note sous Trib. Civ. Nîmes, 1^{er} juillet 1958, et Nîmes, 18 février 1959, J.C.P., 1959, II, 11374.

(169) Décision de Nîmes précitée.

(170) Savatier, Auby et Péquignot, *op. cit.*, Nos 293, 294 et 325.

(171) Poplawski, « Traité de droit pharmaceutique », N° 830 et s.

386. — La jurisprudence semble suivre le mouvement doctrinal. Les juges de Toulouse (172) se sont prononcés sur une affaire douloureuse qui semble bien être le tribut du progrès médical car les accidents de ce genre ne sont pas isolés. Un homme est admis dans une clinique et, en raison de son état, une transfusion sanguine est rendue nécessaire. Il faut auparavant déterminer le groupe sanguin et le facteur rhésus du patient ; pour cela, un prélèvement sanguin est réalisé, le sang est introduit dans un flacon et envoyé dans un laboratoire aux fins d'analyse. Le médecin anesthésiste procède à la transfusion, mais en raison d'une erreur dans l'analyse, des troubles graves se manifestent. Aucune faute ne pouvait être prouvée car dans un organisme aux rouages multiples elle est souvent anonyme (173). Le Tribunal Civil de Toulouse fait une distinction. Si en général le directeur de laboratoire est soumis aux règles des « travaux techniques » et supporte une « sorte de présomption de responsabilité », il n'en est pas de même « dans le cas où il s'agit d'analyses biologiques délicates portant sur des prélèvements dont les réactions aux épreuves peuvent être l'objet de variations dont l'origine est difficile à déterminer, même dans une mesure approximative » ; il faudrait opposer aux recherches courantes, imposant des obligations de résultat, les recherches purement scientifiques qui ne comportent que des mesures de prudence et diligence.

On a prétendu que toute recherche de laboratoire devait correspondre à une obligation de résultat car, d'une part, ces tâches n'entrent pas dans le monopole dont bénéficie les médecins et, d'autre part, le malade, n'assistant pas à l'analyse, n'est jamais en mesure de prouver la faute de l'opérateur. C'est oublier que les médecins ne sont pas les seuls débiteurs tenus d'une obligation de moyens et que la preuve de la faute est également délicate à établir contre le médecin. Le seul problème vient de ce qu'il est délicat de déterminer dans quelle mesure le chef de laboratoire fait œuvre scientifique ou accomplit une prestation simple et déterminée. La Cour de Toulouse, sur appel de la décision du Tribunal Civil de la même ville, amorce un embryon de distinction. La Cour fait, dans une première phase, appel à la notion d'aléa ; si l'aléa ne peut être mis en doute dans certaines activités, ce n'est pas, à notre avis, un critère ayant une portée générale. Précisément, la Cour utilise en second lieu une formule beaucoup plus large : dans certaines analyses — dont l'analyse sanguine — l'« acte médical se réduit à une recherche technique », il est dépouillé de son contenu, il n'est qu'un travail manuel. Si telle est la pensée de la Cour (174), notre critère se trouve une fois de plus vérifié dans son bien fondé. On nous dira que la

(172) Trib. Civ. Toulouse, 7 novembre 1957, J.C.P., 1959, II, 10972, note Savatier ; sur appel, Toulouse, 14 décembre 1960, J.C.P., 1960, II, 11402, D. 1960, p. 181.

(173) Savatier, notes D. 1957, p. 493, et J.C.P. 1959, II, 10972.

(174) D'ailleurs, le client n'ayant contracté qu'avec la clinique, celle-ci est seule contractuellement responsable ; n'effectuant pas elle-même l'analyse, sa responsabilité « emprunte son caractère à celle du médecin auquel il est recouru ».

preuve de l'existence d'une recherche scientifique ou d'un travail technique est délicate et qu'il s'agit d'une question de fait ; nous répondrons que la détermination de la faute comporte les mêmes difficultés, ce qui n'a jamais empêché la Cour de Cassation d'exercer son contrôle.

Il est à remarquer que les experts et les chefs de laboratoires sont souvent des médecins et lorsqu'ils se consacrent à des tâches techniques ils ne peuvent être traités, « à raison d'un prétendu privilège personnel » (175), différemment des autres techniciens habiles aux mêmes analyses. Ne doit-on pas, dès lors, dans les actes médicaux eux-mêmes, limiter le domaine des obligations de moyens au travail de pure réflexion du médecin ? Une lente évolution de la jurisprudence s'amorce en ce sens.

B. — *Le médecin débiteur d'une obligation de résultat*

387. — Si nous faisons abstraction de l'obligation déterminée du médecin de se rendre au chevet de son client (176), l'existence d'une obligation de résultat est possible théoriquement dans deux catégories de circonstances. On peut se demander, d'une part, si le médecin n'est pas débiteur de l'obligation déterminée de ne causer aucun dommage par les choses qu'il utilise et, d'autre part, s'il n'a pas le devoir de fournir au malade des produits non viciés. Après avoir étudié ce double problème, il sera nécessaire d'envisager les circonstances dans lesquelles le médecin est gardien.

I. — *L'obligation de résultat du médecin de ne causer aucun dommage du fait des choses qu'il utilise*

388. — Pour nier l'existence d'une obligation de sécurité-résultat, on invoque parfois l'acceptation des risques émanant du client. Ce fondement n'empêche pas notre conviction. En effet, outre que l'acceptation des risques est généralement utilisée, à tort d'ailleurs, dans le domaine délictuel (177), il est évident que si le client accepte des risques ce ne sont pas ceux qui résultent de l'utilisation des instruments chirurgicaux. S'il accepte de ne pas guérir et éventuellement de subir une amputation sans amélioration de son état, du moins est-il en droit d'exiger qu'aucun préjudice ne lui soit causé par le seul fait des choses utilisées par le chirurgien.

Un autre argument est généralement présenté pour rejeter les obligations de sécurité-résultat. L'article 1384, al. 1, concernant la responsabilité du fait des choses a un domaine d'application limité à la responsabilité délictuelle, or, depuis 1936 le médecin est débiteur d'une obligation contractuelle (178). Cet argument n'est pas

(175) Savatier, note J.C.P. 1960, II, 11402.

(174) Le déplacement est un acte matériel impliquant une obligation de résultat ; en ce sens : Tunc, « Le contrat de garde », *op. cit.*, p. 100 ; comp. Pau, 30 juin 1913, D. 1915, II, 49 ; H.-L. Mazeaud, Rev. Trim. Droit Civ., 1959, obs. p. 536, N° 13.

(177) Savatier, Auby et Péquignot, *op. cit.*, N° 323 bis.

(178) *Id.* De même, Savatier, sous Civ., 30 octobre 1962, II, 12924.

décisif. La non application de l'article 1384, al. 1, ne signifie pas qu'il n'existe pas à la charge du médecin une obligation de sécurité-résultat. Tout le problème est de savoir si l'article 1147, si souvent appliqué à l'encontre des transporteurs, peut être invoqué contre le médecin (179).

389. — Si le médecin est débiteur parfois d'une obligation de sécurité-résultat, le malade doit, sans prouver la faute, établir le lien de causalité entre le fait du médecin ou de la chose et le dommage subi. Fréquemment le préjudice résulte du seul comportement du malade. C'est ainsi qu'il a été jugé souvent que les radiodermites résultant des traitements aux rayons X n'entraînent pas *ipso facto* la responsabilité du médecin, car elles ont pour cause moins le comportement de la « chose » (les rayons) que l'inaptitude physique à la supporter ; la maladie n'est pas la conséquence d'un comportement anormal des rayons X. Evidemment le médecin doit prévoir les réactions possibles du patient et, ce faisant, il accomplit un acte médical le soumettant au régime des obligations de moyens : les décisions parfois invoquées n'ont pas d'autre portée.

390. — La Cour de Cassation, loin de rejeter l'application de l'article 1147, a fondé dès 1937 une décision sur ce texte (180) ; la porte était ouverte pour laisser place à l'obligation de sécurité. Les magistrats ne tardèrent pas à accorder satisfaction aux victimes d'accidents médicaux. Le médecin est reconnu débiteur d'une obligation de sécurité-résultat chaque fois que le dommage résulte du fait de la chose utilisée. Dans le litige qui était soumis au Tribunal de Grande Instance de Marseille (181), le 3 mars 1959, le demandeur exigeait du chirurgien des dommages et intérêts en raison des brûlures occasionnées par un bistouri électrique lors d'une opération au demeurant sans gravité. Aucune faute de technique opératoire ne fut établie. Or les juges, sans contester d'ailleurs que le médecin dans l'exercice de son art est tenu de « donner des soins attentifs et consciencieux conformes aux données de la science », ajoutent qu'il doit en outre « assurer, d'une façon générale, sa sécurité » ; dès lors, « même en dehors de toute faute précise établie, le chirurgien doit réparer le dommage subi par le malade, si ce dommage, étranger à la maladie traitée, trouve sa source dans un événement survenu au cours de l'opération, mais sur l'éventualité duquel ledit malade n'a pas été averti et que pour se dégager de la responsabilité ainsi encourue, le chirurgien doit prouver que cet événement dû à une force étrangère et irrésistible, était pour lui imprévisible ou imputable à un tiers » ; la preuve de la force étrangère n'ayant pas été rapportée, le chirurgien fut condamné.

(179) Il est évidemment inélégant de fonder l'existence d'une obligation de résultat, en la matière, sur l'article 1384, al. 1 ; Paris, 23 décembre 1953, D. 1954, p. 175.

(180) Req., 1^{er} juillet 1937, S. 1938, I, 5.

(181) T.G.I., Marseille, 3 mars 1959, J.C.P. 1959, II, 11118, note Savatier, et obs. H.-L. Mazeaud, Rev. Trim. Droit Civ., 1959, p. 536, N° 13.

Cette décision suscite quelques réflexions. Les magistrats ne renversent pas absolument la jurisprudence ancienne : dans ses recherches, dans les soins qu'il prodigue, dans ses conseils, le médecin demeure tenu d'une obligation de moyens. L'obligation de résultat, dit le jugement, est limitée à la garantie de l'absence de tout dommage étranger à la maladie traitée. On peut se demander quel est en fait ce dommage car toute intervention chirurgicale crée un préjudice, et si des complications imprévisibles surviennent, va-t-on dire que le médecin doit être condamné sous prétexte qu'elles ne sont pas en rapport direct avec la maladie ? La ligne de séparation est en fait assez simple. On peut considérer que tout dommage qui résulte du travail purement scientifique, du labeur artistique — l'habileté est souvent un art — n'est réparable que si une faute est prouvée, car il est la conséquence directe du traitement dans ce qu'il a de plus délicat et de plus complexe : au contraire, le préjudice sera indépendant de la maladie et engendrera la responsabilité objective de son auteur chaque fois qu'il n'est pas lié à la libre recherche médicale : en fait, cette circonstance ne sera établie, le plus souvent, que si l'accident provient uniquement de la chose viciée (182). La ligne tracée par la juridiction de Marseille est conforme à l'évolution générale du droit des obligations. Si le médecin bénéficie d'une certaine immunité en ce qu'il ne répond généralement que de ses fautes, cette bienveillance n'a de sens qu'à l'égard des dommages qui sont l'expression malheureuse de l'art chirurgical ; or, la technique a fait suffisamment de progrès pour pénétrer à l'intérieur des salles d'opérations. Si dans l'utilisation d'un petit appareil le médecin fait encore preuve d'habileté, le vice de la chose qui cause un dommage n'a plus rien à voir avec l'exercice de la médecine ; le malade, rappellent les juges, est endormi et donc privé de tout contrôle ; il remet son corps au médecin, il n'est plus qu'une chose inerte sans conscience apparente. Il y aurait quelque inélégance à déclarer le transporteur débiteur d'une obligation de sécurité-résultat à l'égard du client qui possède toutes ses facultés et peut se déplacer à l'intérieur de la voiture, et de considérer le médecin irresponsable en dehors de toute faute prouvée alors que c'est une chose viciée qui cause le dommage sur un malade inerte (183).

Nous entendons cependant la critique (184). La responsabilité objective du médecin compromettrait le salut du malade en condamnant la hardiesse inhérente à chaque intervention médicale ; le

(182) Cependant : Civ., 30 octobre 1962, J.C.P. 1962, II, 12924, note Savatier, D. 1963, p. 57, note Esmein. En l'espèce, une cliente, en descendant de la table d'examen, a fait une chute, un tabouret ayant glissé sur le parquet. L'art. 1384, al. 1, a été exclu. Il ne faut pas en déduire, comme semble le faire la Cour de Cassation, que le médecin ne supporte qu'une obligation de moyens ; n'est-il pas le gardien des installations dont l'agencement peut être défectueux ?

Dans le même sens que l'arrêt de la Chambre Civile, Paris, 4 novembre 1963, D. 64, p. 13.

(183) En ce sens : Esmein, note sous Lyon, 18 octobre 1954, J.C.P. 1955, II, 8541. Marty et Raynaud, *op. cit.*, N° 470.

(184) Savatier, note J.C.P. 1959, II, 11113.

médecin ne pourrait jamais établir un cas de force majeure libératoire car l'opération a lieu dans le secret : « Deviendrait-il presque automatiquement bouc émissaire ! », s'écrie-t-on. Certainement pas. Si la force majeure est difficile à établir, cela est vrai dans tous les contrats, et d'ailleurs ce n'est pas tellement la preuve qui est gênante pour le débiteur, mais le nombre limité des événements qu'il peut invoquer. D'autre part, la responsabilité objective n'ôtera pas toute initiative au médecin, car elle n'est que la sanction de l'obligation de ne causer aucun dommage par sa chose et ce n'est pas en ce domaine que le praticien fait preuve de hardiesse ; l'ingéniosité trouve sa place dans la recherche médicale qui est sanctionnée précisément par la responsabilité subjective.

391. — Nous avons établi un parallélisme entre la responsabilité du transporteur et celle du médecin du fait des choses utilisées. Il existe cependant une différence sur le terrain de la preuve. Alors que tout dommage survenu en cours de transport est présumé provenir du fait du transporteur ou des choses utilisées, le client du chirurgien doit prouver que le préjudice résulte du fonctionnement anormal d'un instrument (185). Cela vient du fait que le transporteur n'est tenu qu'à l'obligation de résultat d'assurer la sécurité des passagers, alors que le médecin est débiteur de deux obligations, l'une de moyens, l'autre de résultat. Le patient devant fonder son action sur la violation de l'une des deux obligations, doit prouver le rôle actif de la chose s'il estime que le médecin doit être responsable en tant que gardien.

392. — La Cour de Cassation s'est implicitement prononcée pour la reconnaissance d'une obligation de sécurité-résultat en ce qui concerne l'utilisation des appareils nécessaires à un traitement déterminé (186). S'agissant d'un traitement par les rayons X, la Cour Suprême rappelle, certes, que le médecin ne répond que de ses fautes, mais si l'accident a pour origine la fuite anormale de rayons dans une région qui devait être protégée, la faute virtuelle suffit pour engager la responsabilité du praticien. Voici d'ailleurs comment se sont exprimés les juges : « La Cour d'Appel, faisant précisément état de cette défaillance de l'appareil (le volet protecteur avait mal fonctionné), était fondée à en rechercher la cause et à la trouver dans le desserrage de la vis de l'un des volets de cet appareil, et à déduire que cet incident n'avait pu se produire que parce que l'opérateur n'avait pas suffisamment serré ladite vis, ou bien n'avait pas pris garde à ce qu'elle avait du jeu, ou bien, encore, avait, au moment du centrage, mal assujetti le volet, toutes hypothèses constituant une faute du praticien. » La Cour avoue elle-même, après de longues suppositions, que la faute est hypothétique ! Tout se passe comme si le praticien répondait du fait de sa chose sans que les juges aient besoin d'apprécier sa conduite.

(185) En ce sens, H.-L. Mazeaud, *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1959, *op. cit.*

(186) *Civ.*, 28 juin 1960, *J.C.P.* 1960, II, 11787, note Savatier.

393. — Il n'a jamais été contesté qu'à l'égard des tiers, le médecin est tenu d'une obligation de sécurité-résultat, l'article 1384, al. 1, étant applicable. Le patient, victime d'un dommage, mérite autant de protection : l'article 1147 doit être le moyen juridique lui permettant d'obtenir une réparation équitable chaque fois que le préjudice résulte du fait de la chose. Cependant lorsque le patient demeure libre de ses mouvements, c'est lui qui, par son action, provoque le préjudice dont il se plaint ; il a été jugé que la cliente du dentiste qui, sans autorisation, quitte le fauteuil opératoire et se fracture la rotule dans sa tentative ne peut obtenir une réparation car son mouvement est pour le praticien un fait imprévisible et irrésistible présentant les caractères de la force majeure (187) : de la même manière les réactions inattendues du patient à tel ou tel procédé thérapeutique peuvent être la seule origine du mal dont il se plaint : le phénomène prend un aspect tout particulier lorsque la chose utilisée par le médecin, loin d'être une simple technique, est introduite dans le corps du patient à titre de remède.

II. — *La responsabilité du médecin quant aux remèdes et appareils destinés à guérir le patient*

394. — Les tribunaux se sont prononcés dans trois séries de circonstances qui ont reçu des solutions semblables : la transfusion sanguine, l'injection d'un sérum, la mise en place d'un appareil destiné à remplacer un organe.

395. — 1° En 1945, la Cour de Paris (188), invoquant l'aléa de l'opération et l'absence de tout contrat assimilable à la vente, n'imposa au médecin transfuseur qu'une obligation de moyens ; la doctrine approuva. Dix ans plus tard, la Cour de Cassation (189) déclara le Centre National de Transfusion Sanguine responsable de l'inoculation d'un sang vicié alors que l'existence d'un cas de force majeure n'avait pu être établi ; c'était admettre implicitement, sinon directement à la charge du médecin du moins à celle de l'organisme livreur, l'existence d'une obligation de résultat. La Cour de Cassation n'a tenu aucun compte de l'aléa que l'on ne pouvait cependant pas contester car le vice du sang, en l'espèce des germes syphilitiques, ne pouvait être décelé pendant les premiers mois suivant sa naissance. Est-ce à dire que la Cour de Cassation applique les règles du contrat de vente ? Certainement pas, car le seul texte concernant le contenu de l'obligation, dans l'arrêt, est l'article 1147 C. Civ. Il est bien certain que le sang n'est pas dans le commerce, qu'il ne

(187) Civ., 18 décembre 1956, *Gaz. Pal.*, 1957, I, 242. Mais si le geste malencontreux du patient pouvait être évité, le dentiste est responsable du dommage causé par un appareil : Paris, 4 mai 1963, J.C.P. 1963, II, 13291.

(189) Paris, 25 avril 1945, J.C.P. 1946, II, 3161, note Rabut, D. 1946, p. 190, note Tunc, S. 1946, II, 29, note Du Garreau de la Méchenie, *Gaz. Pal.*, 1945, I, 209, *Concl. Av. Gén. Jodelet*.

(189) Civ., 17 décembre 1954, J.C.P. 1954, II, 8490, note Savatier.

peut être vendu ou prêté (190). Mais ce serait une erreur de croire que seul le vendeur est responsable des vices cachés de l'objet qu'il transmet. L'étude de nombreux contrats nous a révélé qu'en principe le débiteur d'une chose est toujours garant de son bon fonctionnement et de sa structure interne ; il serait choquant de considérer qu'un malade soit moins protégé qu'un emprunteur, un locataire, l'acquéreur ou le transporté ! D'ailleurs l'art de guérir ne sera pas menacé parce que le droit exige que les produits de remplacement, tel le sang, soient sains. C'est au malade de prouver que le sang est vicié.

La transfusion et la livraison du sang est faite à titre onéreux pour celui qui en bénéficie : l'organisme distributeur n'intervient pas à titre bénévole. Cependant lorsqu'il y a urgence et que la clinique ne possède aucune réserve, le médecin fait parfois appel aux donateurs bénévoles : il serait inique d'accabler ces derniers par une responsabilité trop lourde ; nous verrons plus loin que la gratuité de l'acte diminue précisément l'intensité du contenu de l'obligation. Evidemment le « donneur bénévole » est créancier d'une obligation de sécurité-résultat car il supporte la gratuité et n'en bénéficie pas (191) ; la Cour de Paris a jugé que le centre de transfusion sanguine est débiteur d'une obligation de sécurité-résultat à l'égard des donateurs de sang, seule la force majeure étant exonératoire (192).

396. — 2° L'injection de sérum provoque parfois des accidents. Une jurisprudence semblable à celle que nous venons d'analyser s'est établie (193). La Cour de Cassation a posé le principe ferme que la clinique a l'obligation « de fournir un liquide répondant par sa nature et ses qualités au but poursuivi » ; la solution faisait d'autant moins de doute que le produit est un bien qui est dans le commerce. Le malade doit simplement établir la circonstance qui a entraîné l'accident dont il se plaint, et la responsabilité de la clinique — ou du médecin s'il est gardien — sera reconnue par cela seul qu'il aura été prouvé que le liquide a causé le préjudice.

397. — 3° Les progrès de la science sont tels que de nombreux organes malades sont remplacés fréquemment par des appareils. La perte d'un membre n'est plus un accident irrémédiable ; un bras artificiel ou une jambe de bois permettra à la victime de ne pas être manchot ou cul-de-jatte. Ces réalisations, qui tenaient autrefois du prodige, sont maintenant très courantes ; le patient devient en conséquence plus exigeant ; un bras artificiel ne doit pas être destiné

(190) Si la personne qui « donne » son sang reçoit une indemnité, il ne s'agit que d'un dédommagement pour le sacrifice moral subi ou le temps perdu, mais en aucun cas la somme versée ne saurait être considérée comme une rémunération ou un prix.

(191) Dans un autre domaine : Civ., 27 mai 1959, D. 1959, p. 524, note Savatier.

(192) Paris, 12 mai 1959, et 26 janvier 1960, D. 1960, p. 305, note Savatier.

(193) Civ., 4 février 1959, D. 1959, p. 153, note Esmein, J.C.P. 1959, II, 11046, note Savatier ; obs. H.-L. Mazeaud, Rev. Trim. Droit Civ., 1959, p. 317.

à camoufler l'infirmité, il doit remplacer autant que possible le membre disparu. D'autre part, la présence d'un corps étranger peut provoquer au point de contact avec le corps quelque irritation si la réalisation et l'ajustement n'ont pas été exécutés avec la précision désirée. Un nouveau contentieux médical a ainsi vu le jour.

L'art dentaire qui, au dire des spécialistes, est celui où la technique a fait les plus grands progrès durant les dernières années (194), contraint fréquemment le praticien à renforcer les dents ou à remplacer celles qui sont tombées. Lorsque le client demande au dentiste de lui ajuster des dents artificielles, il entend pouvoir obtenir des avantages aussi voisins que possible de ceux qui sont fournis par des organes naturels. Hélas ! il arrive que la couronne ne tienne pas, que la dent artificielle se casse, que le dentier soit animé d'un fâcheux mouvement de va-et-vient dans les périodes oratoires de son possesseur ! Il n'est pas rare que l'appareil soit à l'origine de douloureuses blessures aux joues et aux gencives. Le malheureux patient demande une indemnité. Devra-t-il prouver la faute du dentiste ? Le Tribunal cantonal de Metz l'en a dispensé, car le dentiste, non seulement serait débiteur d'une obligation de soins, mais serait le vendeur d'appareils à l'essai et devrait donc garantir les vices de la chose livrée (195) ! Nous ne pouvons certes pas admettre que le dentiste est un marchand, vendeur professionnel de dents artificielles et de râteliers ! Cependant, si la motivation est critiquable, il n'en va pas de même de la solution. Le centre de transfusion sanguine étant garant du sang fourni, pourquoi le dentiste n'aurait-il pas l'obligation de livrer des éléments matériels de remplacement en bon état de fonctionnement ? La Cour de Dijon (196) nous donne une réponse : « Attendu qu'il se forme pour la fourniture des appareils dentaires entre le praticien et son client, un contrat non seulement de soins, mais de résultat, imposant au premier d'abord l'obligation d'une thérapeutique consciencieuse, attentive et conforme aux données actuelles de la science, destinée à assurer la mise en place et la conservation de la prothèse, ensuite l'obligation de fournir cette dernière sous une forme, dans un état et avec des modalités tels qu'elle puisse normalement remplacer la denture. » Nous nous rangeons à cette solution ; comme le médecin, le dentiste, en tant qu'homme de l'art, assume des obligations de moyens, et en tant que technicien, est débiteur d'une obligation de résultat. La détermination du gardien contractuel de la chose ne suscite aucune difficulté car le dentiste est propriétaire du bien qu'il livre, même s'il ne l'a pas façonné. Il n'en va pas de même du médecin, qui souvent ne travaille pas dans son cabinet mais dans une clinique qui possède sa propre organisation, son matériel, ses produits pharmaceutiques et chirurgicaux ; c'est pourquoi il est nécessaire de déterminer le gardien des choses dommageables.

(194) D. Escoffier-Lambiote, in « Le Monde », 18 janvier 1961, p. 11.

(195) Trib. Cant. Metz, 13 décembre 1951, J.C.P. 1952, II, 6909, note Weill.

(196) Dijon, 24 janvier 1952, D. 1952, p. 171.

III. — *La détermination du gardien de la chose dommageable.*

398. — On pourrait songer à rendre la clinique dans laquelle travaille le médecin seule gardienne des choses qu'il utilise. Ce sera la solution indiquée chaque fois que le dommage se produit non pas du fait de la chose utilisée par le médecin, mais en raison du caractère anormal des installations hospitalières : si la bouillotte est trop chaude, si la marche d'escaliers est défectueuse, nul doute que l'établissement est responsable. Cependant, seul le médecin a un pouvoir de contrôle et de direction sur les instruments qu'il utilise ; d'autre part, le médecin n'est pas le subordonné de la clinique : s'il peut conclure un contrat de travail, les ordres qui lui sont donnés ne peuvent concerner que l'organisation du travail, l'emploi du temps, le lieu où il peut prodiguer ses soins, mais non l'exercice de son art lui-même (197). La garde ne pouvant être cumulative (198), seul le médecin est apparemment le gardien.

Il peut paraître choquant de mettre à la charge du médecin une si lourde responsabilité alors qu'il n'est pas le propriétaire des choses qu'il utilise ; en équité, il ne devrait pas répondre du vice de la chose d'autrui. Si nous consultons la jurisprudence, une certaine incertitude semble régner. En 1947, rappelant la liberté d'action du médecin, la Chambre Civile de la Cour de Cassation déclarait qu'au moment de l'accident causé à un assistant, le chirurgien avait seul les pouvoirs d'usage de contrôle et de direction du porte-aiguille dont un éclat avait atteint son aide (199). Le Tribunal de Grande Instance de Marseille appliquait en 1959 la même solution au praticien qui avait brûlé le patient avec un bistouri électrique : il fut condamné faute par lui de n'avoir pu invoquer un événement de force majeure exonératoire (200). En sens inverse, la Chambre Civile a considéré que le centre de transfusion sanguine est seul responsable de la mauvaise qualité du sang fourni (201) et que la clinique est l'unique débitrice d'une obligation de sécurité-résultat en ce qui concerne le sérum utilisé par le chirurgien (202).

399. — Les contradictions jurisprudentielles ne sont en réalité qu'apparentes. Le droit prétorien distingue implicitement la garde de la structure et la garde du comportement. Chaque fois que le chirurgien est considéré comme le gardien, l'accident ne résulte que du mauvais comportement des appareils (porte-aiguille qui se casse sans qu'on ait pu relever un vice interne, bistouri provoquant des brûlures « sans qu'aucune explication valable ne soit trouvée », etc...).

(197) Civ., 26 juillet 1938, D.H. 1938, p. 530 ; Civ., 16 juillet 1959, J.C.P. 1960, II, 11502, note Savatier.

(198) Civ., 30 décembre 1936, D.P. 1937, I, 5, Rap. Jossierand, note Savatier.

(199) Civ., 19 décembre 1947, D.H. 1948, p. 127.

(200) T.G.I., Marseille, 3 mars 1959, J.C.P. 1959, II, 11118, note Savatier.

(201) Civ., 17 décembre 1954, J.C.P. 1955, II, 8490, note Savatier.

(202) Civ., 4 février 1959 précité.

Au contraire, s'il est prouvé que le sérum, par sa structure, ou le sang fourni, en raison de ses vices cachés, sont à l'origine du préjudice dont souffre le patient, seul le propriétaire, celui qui détenait ces produits de manière permanente, est responsable : le médecin n'a « reçu aucune possibilité d'empêcher la réalisation du préjudice » si celui-ci résulte d'un vice interne (203). En somme le créancier bénéficie de deux séries de prestations, les unes correspondant à des obligations de moyens pour le débiteur, les autres comportant des obligations de résultat qui sont mises à la charge soit du médecin soit de la clinique. Il ne fait évidemment pas de doute que si le praticien est propriétaire du matériel, il détient la garde de la structure (304).

400. — Nous avons longuement insisté sur l'existence des obligations de résultat mises à la charge du médecin ; ces développements étaient nécessaires car l'évolution est récente. Cependant, l'importance de ce courant ne doit pas assombrir le tableau de la responsabilité médicale ; il demeure vrai que, dans l'exercice de son art, le médecin n'est tenu qu'à la conduite du bon père de famille ; l'obligation de moyens sauvegarde la liberté et l'initiative audacieuse du praticien tout autant que l'intérêt des malades. C'est parce que le mandataire doit jouir également d'une grande liberté de décision qu'il ne supporte, à l'instar du médecin, qu'une obligation de prudence et diligence.

Sous-Section II. — LE MANDAT.

401. — L'article 1992 C. Civ. déclare que le « mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion ». Ce texte est formel et impose indirectement au mandataire une simple obligation de moyens (205). Cependant, le terme de « gestion » est particulièrement imprécis car il semble englober tous les actes accomplis par le mandataire ; le législateur distingue d'ailleurs l'obligation de gérer de l'obligation de rendre compte de la gestion (art. 1993, C. Civ.), sans indiquer le contenu de ce dernier devoir.

(203) C'est la formule que la Cour de Cassation a utilisée dans son arrêt du 10 juin 1960 (Bouloux c/Société « L'Oxygène Liquide »), J.C.P. 1960, II, 11824, note Esmein.

(204) En ce qui concerne le dentiste, Dijon, 24 janvier 1952, précité ; Civ., 18 décembre 1956, *Gaz. Pal.* 1957, I, 242 ; à l'égard du pharmacien, vendeur de médicaments, Poitiers, 4 décembre 1957, *Gaz. Pal.*, 1958, I, 76, et obs. H.-L. Mazeaud, *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1958, p. 246.

(205) Civ., 19 juillet 1864, D. 1864, I, 481 ; Civ., 25 novembre 1873, D. 1874, I, 66 ; Civ., 28 novembre 1876, S. 1877, I, 218 ; Req., 28 février 1881, D. 1881, I, 344 ; Req., 21 janvier 1890, D. 1891, I, 380 ; Req., 10 février 1903, D. 1904, I, 113 ; Req., 24 février 1909, D. 1909, I, 350 ; Req., 28 avril 1927, S. 1927, I, 282 ; Civ., 9 mars 1953, *Bull. Cass.*, 1953, I, 77. En ce qui concerne la responsabilité de l'avoué : cf. : Aix-en-Provence, 6 février 1961, D. 1961, p. 306, note Savatier. - Traditionnellement, l'avoué ne répond que de ses fautes.

Le mandat ayant pour but de permettre au mandataire d'accomplir des actes juridiques au nom du mandant, nul doute que l'obligation de gérer n'est autre que l'obligation d'exécuter des actes juridiques. Pour quelle raison le législateur n'a-t-il imposé qu'une obligation de moyens au débiteur dans l'exécution de cette tâche ? On ne peut invoquer la gratuité, car le Code Civil reconnaît que ce contrat n'est pas essentiellement gratuit (art. 1986) ; d'ailleurs la loi ne nous dit-elle pas que si le mandat est gratuit la « responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement », ce qui semble impliquer que la *culpa* doit toujours être établie sauf à l'apprécier différemment selon l'avantage perçu par le mandataire ? Pas davantage nous ne pouvons faire état de l'aléa car, en théorie, le mandataire peut toujours effectuer l'opération juridique qui lui est demandée : donner un consentement ne se heurte pas à des éléments imprévisibles et incontrôlables.

Nous comprenons au contraire parfaitement les dispositions de la loi si nous appliquons le critère que nous proposons. Le mandataire, par hypothèse et sauf dispositions contraires, jouit d'une grande liberté dans l'exercice de sa mission. Il n'est pas tenu normalement d'apposer d'une manière automatique sa signature au bas d'un acte qu'il ne pourrait pas discuter. Il doit agir au mieux des intérêts du représenté, ce qui implique l'existence d'une initiative lui permettant de solliciter les tiers ou d'apprécier leurs offres. D'ailleurs, l'initiative qui est reconnue au mandataire le distingue du simple messenger qui doit exécuter d'une manière stricte les ordres qu'il a reçus. Bien mieux, l'indépendance du mandataire crée non seulement un droit d'initiative, mais un devoir : comme l'ont écrit MM. Mazeaud (206), « le mandataire a le devoir de débattre les conditions au mieux des intérêts du mandant, par conséquent d'*essayer de contracter*, mais de ne pas le faire s'il n'obtient pas des conditions favorables ». Qu'est-ce à dire sinon que la prestation du débiteur présente un caractère indéterminé ? Ce n'est pas un acte précis qui est exigé du mandataire, mais un comportement général en vue de conclure des actes juridiques avantageux pour le représenté. Si, exceptionnellement, le mandataire n'a aucune liberté d'action, son rôle se borne généralement à accomplir une prestation d'ordre matériel ; c'est ainsi que le domestique qui reçoit l'injonction de faire des achats alimentaires a moins pour rôle de représenter son commettant que de lui procurer quelques services découlant du contrat de travail ; cependant, l'absence d'initiative crée une situation juridique qui se détache du mandat tel qu'il est conçu par le législateur et la coutume.

Le mandataire répond de toutes les fautes que n'auraient pas commises le bon père de famille (207). Ce n'est pas parce que le Code déclare que la responsabilité sera moins rigoureuse si le mandat est gratuit qu'il faut en déduire que dans cette hypothèse la faute

(206) H.-L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, T. III, N° 1402.

(207) Décisions précitées. Savatier, *in* Planiol-Ripert, *op. cit.*, T. XI, N° 1471.

lourde est seule susceptible d'entraîner une condamnation ; tout au plus le juge se montrera plus libéral dans la détermination du contenu de l'obligation : généralement on considère que le mandataire bénévole doit agir comme il a coutume de le faire à l'égard de ses propres affaires (208).

402. — Le plus souvent, *le notaire* est un mandataire ; mais quelle que soit la nature de la situation juridique qui le relie à son client (209), son obligation est la même. La prestation du notaire est indéterminée, car ce qu'attend le client, ce n'est pas le « contrat » (les parties sont maîtresses de la convention), mais une « officialisation », obligatoire d'ailleurs dans certaines hypothèses. Or, le notaire, en tant qu'officier ministériel, doit veiller au respect de la loi. Si la réglementation est claire et précise, il commettrait une faute en l'ignorant ou en omettant de l'appliquer (210). Mais souvent, les parties veulent les bénéfices d'une situation juridique complexe mettant à l'épreuve l'ingéniosité du notaire qui doit prendre en considération des règles juridiques confuses, incertaines ou contradictoires ; dès lors c'est moins la garantie de l'acte qui est due que l'obligation de mettre en œuvre ses connaissances juridiques et pratiques pour obtenir le résultat désiré, les clients demeurant libres, évidemment, d'accepter les propositions du notaire. Le notaire ne répond, par conséquent, que de ses fautes professionnelles (211), compte tenu de l'expérience de ses clients (212). Si l'acte qu'il authentifie nécessite, quant à son efficacité pratique, des recherches sur la situation des personnes ou des biens, il serait en faute de ne pas les avoir effectuées (213). L'essentiel est de faire son possible pour satisfaire le client (214). Evidemment, si le notaire reçoit un bien en dépôt, il assume les obligations du dépositaire.

403. — Non seulement le mandataire doit faire diligence pour accomplir sa mission essentielle, mais il doit *rendre compte* au gérant. Le mandataire peut détenir des objets ou des sommes d'argent résultant de l'opération qu'il a conclue au nom du mandant. Il est, d'autre part, créancier d'une indemnité, soit qu'il ait engagé des frais, soit qu'il ait droit à une rémunération. Un compte sera établi en vue de restituer au mandant les sommes ou les biens sur lesquels le mandataire n'a aucun droit. Evidemment, la libre initiative du débiteur n'a aucune raison d'être et il est admis, malgré le silence

(208) Savatier, *op. cit.*, n° 1471 ; H.-L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, T. III, N° 1402 ; la jurisprudence est constante en ce sens, cependant : Lyon, 25 mai 1954, *Mon. Jud. Lyon*, 24 juin 1955. Sur l'existence d'une obligation de moyens en général, cf. décisions précitées ; add. Civ., 20 février 1956, *Bull. Cass.*, 1956, I, 67.

(209) Sur la nature contractuelle ou délictuelle de la responsabilité du notaire, Savatier, note sous Paris, 16 novembre 1960, D. 1961, p. 408.

(210) T.G.I. Pau, 14 octobre 1960, D. 1961, p. 87.

(211) Civ., 25 octobre 1960, D. 1961, p. 38. Cass. Civ., 18 février 1964, D. 1964, p. 411, note Esmein.

(212) Pau, 19 octobre 1960, D. 1960, 67.

(213) Civ., 18 octobre 1960, D. 1960, p. 722.

(214) Paris, 26 janvier 1960, D. 1960, p. 180.

du Code, que le mandataire est débiteur d'une obligation de résultat en ce qui concerne la restitution (215) ; cette solution est conforme au critère que nous proposons puisque s'agissant d'une obligation dont la prestation est déterminée (livraison d'un bien ou remise de deniers), la sécurité du créancier doit être assurée. Sans doute si le mandat est gratuit, le mandataire ne supportera pas une obligation déterminée de restitution, car la gratuité entraîne une diminution de l'intensité de l'obligation (216).

404. — Le contenu des *obligations* du mandant ne présente aucune difficulté. Il est tenu en effet ou bien de verser une indemnité à son représentant, ou bien de le rémunérer si un salaire a été prévu. De toute manière, s'agissant d'une dette de somme d'argent, le mandant est débiteur d'une obligation de résultat. Le seul tempérament est le droit que se sont arrogés les juges de diminuer le montant du salaire prévu au contrat : cette jurisprudence, d'ailleurs contestable (217), ne porte pas atteinte au contenu de l'obligation tel que nous l'avons défini, car dans la mesure où une somme est due, si minime soit-elle, l'obligation de résultat demeure : seul l'objet de l'obligation peut être restreint.

Sous-section III. — LE CONTRAT DE TRAVAIL

405. — Le contrat de travail est la forme moderne du contrat de louage de services, terminologie qui n'est plus usitée. Il demeure vrai que le contrat de travail, comme son ancêtre, ne contraint le salarié qu'à des prestations de services qui sont généralement indéterminées : c'est ainsi que le plus souvent le domestique n'est pas débiteur de prestations précises, il doit se comporter en homme diligent. Cependant, le contrat de travail ne comporte pas uniquement des prestations indéterminées.

406. — Il faut exclure, évidemment, la prestation de l'employeur qui, portant sur une somme d'argent, — le salaire —, est déterminée ; l'employeur est tenu d'une obligation de résultat. Devant recevoir l'ouvrier dans les locaux de travail, il ne peut mettre fin au contrat en dehors d'un événement de force majeure ou de la faute exclusive du salarié (218). Quant à l'obligation de sécurité, elle a pratiquement disparu pour être remplacée par le système très différent de la Sécurité Sociale.

(215) Civ., 21 juin 1893, D. 1894, I, 191 ; Angers, 9 janvier 1894, D. 1894, II, 353 ; Soc., 30 novembre 1945, D. 1946, p. 155.

(216) Civ., 3 février 1909, D. 1911, I, 413 ; Cf. Savatier, *op. cit.*, N° 1477.

(217) H.-L.-J. Mazeaud, *op. cit.*

(218) Si le contrat est à durée indéterminée, la résiliation unilatérale ne doit pas être fautive : Soc., 22 octobre 1959, J.C.P., 1959, II, 11371 et art. 23 L.I., C. Trav. Nous étudierons dans le chapitre suivant le contenu de l'obligation de ne causer aucun dommage dans l'exercice d'un droit en général.

Le salarié, de son côté, a l'obligation de résultat de se rendre à son travail (prestation précise), mais en fait l'employeur se contente de demander la résolution judiciaire en cas d'inexécution. Le législateur se montre d'ailleurs bienveillant en prescrivant que certains faits, telle la maladie de courte durée ou le maintien sous les drapeaux, ne provoquent que la suspension du contrat. La jurisprudence, guidée par la loi, est extrêmement libérale à l'égard des travailleurs salariés ; cette mansuétude est particulièrement évidente s'agissant de l'exécution du travail commandé.

407. — La Cour de Cassation, dans une décision du 27 novembre 1958 (219), a posé le principe suivant lequel « l'ouvrier ne peut être tenu pour responsable du résultat défectueux de son travail que si sa façon de procéder révèle, par comparaison avec un ouvrier normalement diligent, non une simple erreur involontaire, mais une faute lourde, voire volontaire » ; l'ouvrier n'est responsable que de ses fautes lourdes assimilables au dol. Rien dans la loi n'indiquait une telle solution. L'obligation de l'ouvrier est, par son contenu, inférieure à l'obligation de prudence et diligence normale : c'est une obligation de moyens atténuée. La Cour de Cassation ne donnant aucune explication, c'est à la doctrine de découvrir les raisons profondes de cette jurisprudence.

Deux explications ont été données : on a invoqué d'une part la situation économique de l'ouvrier par rapport à l'entrepreneur et d'autre part le fait que l'employeur assume les risques de son entreprise, les malfaçons et les négligences légères devant être comptées au nombre de ces risques ((220)). Ces deux arguments n'emportent pas notre adhésion. Le second fait renaître la théorie du risque aux multiples tranchants puisque son rôle ne serait plus d'accroître la responsabilité de l'employeur mais de diminuer celle de ses ouvriers. Quant au premier argument, il repose sur des données qui peuvent avoir une portée dans le domaine de l'équité mais qui n'ont aucune consistance juridique. La force d'une obligation n'a jamais résulté, dans notre droit, de la puissance économique du débiteur. Les contrats que nous avons précédemment étudiés nous ont mis en présence de débiteurs qui n'avaient pas une position sociale très enviable et cependant ils supportaient une obligation de résultat ; il ne semble pas que nous puissions tenir pour décisif un argument social qui serait isolé dans le domaine spécial du droit du travail. D'ailleurs, dans deux des espèces que nous avons citées, le « travailleur » était soit un chef dessinateur, soit un médecin : manifestement la Cour de Cassation n'a pas songé à la situation économique de ces débiteurs pour ne leur imposer qu'une obligation de moyens atténuée (221) !

(219) Soc., 27 novembre 1958, D. 1959, p. 20, note Lindon ; dans le même sens, Soc., 13 novembre 1958, D. 1959, p. 21 ; Soc., 19 mai 1958, Bull. Cass., IV, 454 ; Soc., 19 mai 1958, Bull. Cass., 1958, IV, 456.

(220) Lindon, note précitée.

(221) Soc., 19 mai et 13 novembre 1958 précités.

L'obligation de moyens se comprendrait si l'ouvrier n'effectuait jamais que des prestations imprécises. Mais son obligation devrait être de résultat chaque fois qu'il reçoit l'ordre d'exécuter un acte parfaitement déterminé. Ce n'est cependant pas la solution jurisprudentielle : non seulement l'ouvrier est toujours tenu d'une obligation de moyens dans l'exécution de son travail, mais cette obligation de moyens est, par surcroît, atténuée.

Nous pensons qu'il n'y a aucune raison strictement juridique permettant d'expliquer cette règle jurisprudentielle. Certes, il ne fait pas de doute que par une série de dispositions le législateur se montre favorable au salarié. Mais nulle part il n'est écrit dans la loi que l'ouvrier ne répond que de ses fautes lourdes. Il faut voir dans cette solution, non pas tellement un usage général selon lequel le salarié ne serait pas tenu pour pécuniairement responsable de ses fautes ordinaires (222), mais une création jurisprudentielle : partant du principe que les prestations de services sont indéterminées et que l'ouvrier mérite quelque protection, les tribunaux ont généralisé l'existence des obligations de moyens indépendamment du caractère réel de la prestation due dans chaque hypothèse pratique, et, poursuivant leur œuvre créatrice, ils ont amoindri encore la force du lien juridique. La solution est semblable à celle qui résulterait de l'existence d'une clause de non responsabilité, sans que celle-ci puisse être, en la matière, véritablement présumée. Nous devons reconnaître qu'indirectement la jurisprudence a créé une catégorie supplémentaire d'obligations de moyens qui ne résultent pas d'une indétermination toujours « naturelle » de la prestation ; la jurisprudence, comme la loi et la volonté des parties, peut créer une indétermination des prestations qui normalement auraient des contours juridiques et matériels déterminés (223).

Nous avons ainsi confronté le critère proposé avec les principaux contrats nommés et innommés. La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat s'appliquant dans le domaine extracontractuel, il convient désormais de confronter notre critère avec les solutions légales et jurisprudentielles dans ce secteur.

(222) Note Lindon précitée.

(223) Cf. *Infra*, Sous-Titre II.

CHAPITRE II

LES OBLIGATIONS DELICTUELLES

408. — La distinction entre les obligations de moyens et les obligations de résultat est apparemment fort simple. Nous n'avons pas à retracer l'évolution du droit prétorien à cet égard. L'extension prise par l'article 1384, al. 1, est telle que la plupart du temps les tiers sont débiteurs d'une obligation de sécurité-résultat, la force majeure étant la seule possibilité d'exonération de la personne qui a causé un dommage par sa chose ; la portée de l'article 1382 se trouve, par contre-coup, fortement réduite.

Les solutions légales et jurisprudentielles correspondent-elles à notre critère ? Il ne fait pas de doute que l'obligation extracontractuelle, qui consiste à se conduire de manière telle que tout dommage doit être évité, est, par sa nature, indéterminée ; l'article 1382 n'impose effectivement à tout homme que la conduite générale du bon père de famille. Cependant, la jurisprudence, par une interprétation « originale » de l'article 1384, al. 1 C. Civ., a établi une véritable obligation de résultat à l'encontre du gardien de toute chose éventuellement dommageable ; ce n'est plus une certaine conduite qui est imposée, mais l'obligation déterminée consistant à éviter tout préjudice. Les tribunaux, dans le conflit opposant la liberté de l'homme et la sécurité, ont assuré celle-ci sans renier celle-là (1). Nous avons déjà constaté (2) que d'une manière générale — et c'était particulièrement vrai dans le domaine contractuel — il existe un secteur dans lequel les prestations sont déterminées : tout homme doit éviter de causer un dommage par sa chose. En somme, à côté de l'obligation générale consistant à se conduire en homme prudent et diligent, qui est indéterminée par sa nature, la jurisprudence a créé une catégorie d'obligations déterminées consistant à ne causer aucun dommage par la chose que l'on utilise ; le fait préjudiciable résultant de l'anormalité de la chose est considéré comme un fait matériel précis indépendant de la conduite du gardien, et c'est ce fait déterminé que toute personne a l'obligation de résultat d'éviter.

(1) Comp. Starck, *op. cit.*, p. 38.

(2) *Supra*, N° 295.

409. — Le critère que nous proposons se rapproche, par ses conséquences, de la théorie des conflits des droits subjectifs. On a soutenu qu'il fallait comparer le droit d'agir du débiteur au droit de la victime de ne subir aucun dommage (3) ; le droit à la vie étant absolu, il devrait toujours être respecté ; au contraire, les droits économiques et moraux (droits de clientèle, droit à la réputation, etc...) doivent se conjuguer avec l'exercice d'autres droits méritant autant de protection, tels les droits de concurrence ou de critique. Si cette classification se rapproche de celle que nous proposons, des différences subsistent. Il nous paraît difficile de faire le départ entre les droits absolus et les droits de force moindre ; la distinction qui tient compte du contenu de la prestation est plus facile à mettre en œuvre. D'autre part, notre critère tient compte non pas du droit violé, mais de l'obligation. En effet, nous ne pensons pas qu'il existe à l'heure actuelle un droit subjectif parfaitement défini de ne subir aucun dommage ; en matière délictuelle, ce n'est pas le droit qui crée l'obligation, mais la reconnaissance de certains devoirs de conduite qui, au fur et à mesure qu'ils se renforcent, tend à créer un droit au profit de la victime. Le droit à la vie n'a jamais été affirmé par la jurisprudence, il ne pouvait en être autrement puisque, dans la mesure où l'article 1382 demeure applicable au fait de l'homme, la victime d'un dommage n'obtient pas une réparation sur le fondement de la violation d'un droit, mais en prouvant la faute commise par le débiteur ; l'application fréquente de l'article 1384 tend à la reconnaissance de ce droit, mais ce texte ne peut être invoqué que dans un domaine particulier (4).

La mise en œuvre du principe ne présente aucune difficulté et nous pourrions éventuellement nous contenter de sa présentation en faisant remarquer qu'il correspond évidemment à notre droit positif. Cependant, pour vérifier son bien-fondé, nous voulons le confronter avec des hypothèses marginales ; nous envisagerons, pour ce faire, tour à tour la responsabilité personnelle et la responsabilité du fait d'autrui.

Section I. — LA RESPONSABILITE PERSONNELLE DE L'AUTEUR DU DOMMAGE.

410. — Nous nous proposons de mettre en œuvre l'application de notre critère dans deux situations qui demeurent, quant aux solutions, encore incertaines en doctrine et en jurisprudence : l'abus des droits et les troubles de voisinage.

(3) Starck, *op. cit.*

(4) A Rome, les droits subjectifs n'existaient pas en tant que tels (cf. Villey, *op. cit.*) ; les droits n'avaient d'existence que par le biais de la procédure, c'est ainsi que le propriétaire volé ne disposait à l'origine que de l'action délictuelle contre le voleur : Giffard, *op. cit.*, II, N° 343.

Sous-Section I. — L'ABUS DES DROITS.

§ I. — *Les incertitudes des systèmes doctrinaux*

411. — Nous ne pouvons dans cette étude reprendre toute la discussion des systèmes qui ont été proposés pour permettre une sanction de l'abus de l'exercice d'un droit. D'une manière générale, toutes les théories se heurtent à l'objection fondamentale qui résulte de leur incertitude. Les auteurs ne sont même pas d'accord sur ce qu'il faut entendre par droit subjectif susceptible d'abus ; les définitions n'étant pas identiques, nul doute que les solutions varient à l'infini. Les uns ne prennent en considération que les droits de nuire (5), ce qui restreint dangereusement l'étude de l'abus des droits car toute la difficulté est précisément de savoir si un droit dont l'exercice est anodin est susceptible d'abus et si toute faute engage la responsabilité de son titulaire ; n'est-ce pas à l'occasion de l'exercice du droit de propriété que les plus grandes difficultés se sont présentées en jurisprudence ? D'autres auteurs distinguent les droits définis et les droits imprécis ou libertés (6) : il est à peine besoin de préciser que la délimitation d'un droit n'étant pas toujours très claire, la distinction repose uniquement sur des différences de nuances, ce qui peut engendrer un morcellement instable de la théorie générale de la responsabilité civile.

Quant aux solutions, le juriste a le choix car elles sont variées à l'infini sans que les auteurs aient toujours ressenti le besoin de tenir compte du droit positif. Pour les uns (7), seule la volonté de nuire est source de responsabilité : le droit subjectif et l'individualisme sont ainsi protégés dans toute la mesure du possible. Pour d'autres (8), il faut tenir compte de la finalité des droits : ce n'est pas une conception dangereusement révolutionnaire comme on l'a prétendu (9) ; elle présente même l'avantage de tenir compte de cette vérité première que l'homme vit en société. Cependant, la détermination de la finalité d'un droit est arbitraire ou soumise à trop d'incertitude, on peut craindre un nouveau morcellement de la responsabilité.

Enfin, pour redonner toute son unité au régime de la vie en commun, on a proposé d'appliquer purement et simplement le principe général de la responsabilité civile : toute faute, même légère, même commise dans l'exercice d'un droit, permettrait à la victime d'obte-

(5) Savatier, *op. cit.*, T. I, N° 38 et s. : note sous Req., 23 mars 1927, D. 1928, I, 73.

(6) Esmein, *in* Aubry et Rau, *op. cit.*, T. VI, § 444 *bis*, p. 457 et s. ; Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. I, N° 549 ; Rouast, « Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés », *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1944, p. 1 et s. spéc. N° 6 ; Roubier, « Théorie générale de l'action en concurrence déloyale », *Rev. Trim. Droit Com.*, 1953, p. 541, spéc. p. 579 et s.

(7) Esmein, *op. cit.*, § 444 *bis* ; Ripert, « La règle morale dans les obligations civiles », N° 102, et avec des nuances N° 103 *bis* ; Ripert-Boulanger, *op. cit.*, T. II, N° 966 (Ed. 1957).

(8) Josserand, « De l'esprit des droits et de leur relativité », 1927.

(9) Ripert, « Abus ou relativité des droits, *Rev. Crit. Leg. et Jurisp.*, 1929, p. 33, et la réponse de Josserand, même revue, p. 277.

nir une réparation (10) ; l'article 1382 aurait une portée tout à fait générale, il s'appliquerait à toute action de l'homme ; aucun droit ne serait absolu, et même si le droit de propriété a été considéré comme tel autrefois ce n'était qu'en fonction des avantages économiques qu'il pouvait procurer, le législateur n'ayant pu établir une immunité au profit du propriétaire qui doit, comme tout individu, se conduire en bon père de famille. Cette thèse est séduisante par sa simplicité, et, ce qui n'est pas négligeable, elle est équitable ; cependant elle ne résout pas tout le problème car elle suppose que la responsabilité civile est toujours fondée sur la faute, or il n'en est rien.

412. — Il n'y a aucune raison, pensons-nous, pour ne pas appliquer les principes généraux de la responsabilité civile à toute personne qui abuse de son droit. On n'a jamais soutenu que le propriétaire d'une automobile peut agir comme bon lui semble, au risque de heurter les piétons, sous le fallacieux prétexte qu'il exerce un droit absolu ! Pourquoi, dès lors, avoir une réaction différente à l'égard de la personne qui dépose sur son terrain un amas de cailloux provoquant des lézardes sur un immeuble voisin ? Le seul problème est de savoir s'il faut mettre en œuvre les principes de la responsabilité subjective ou les règles plus strictes de la responsabilité objective. Dès lors, aucune raison ne nous interdit d'appliquer en la matière le critère des obligations de moyens et des obligations de résultat.

§ 2. — *La distinction des obligations de moyens
et des obligations de résultat et la théorie de l'abus des droits*

413. — Un droit subjectif, comme une liberté, est opposable aux tiers qui doivent non seulement le respecter mais le supporter si dans son exercice il leur cause quelque gêne. Dans la mise en œuvre stricte de son droit, le titulaire peut, par conséquent, légitimement causer un dommage. Bien mieux, souvent le droit, par sa nature, tend à créer un préjudice, tel le droit de concurrence ou de critique. Imposer au titulaire du droit l'obligation déterminée de ne pas nuire, serait nier l'existence du droit ; on ne peut donc mettre à sa charge que la prestation générale de se conduire en bon père de famille ; ne répondant que de ses fautes, il ne supporte qu'une obligation de moyens (11).

(10) Demogue, *op. cit.*, T. IV, N° 686 ; Nast, note D. 1928, II, 68 ; Lalou, *op. cit.*, N° 877, 911 et s. ; Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, N° 576 et s. ; comp. Dabin, *op. cit.*, p. 293 et s.

(11) La même solution s'applique s'agissant de l'exercice d'un droit contractuel. C'est ainsi que l'employeur ayant le droit de rompre à tout moment le contrat de travail à durée indéterminée (art. 23 L.I.C. Trav.) ne doit pas cependant commettre une faute (jurisprudence constante, cf. Soc., 18 février 1955, D. 1955, p. 454 ; Soc., 6 mai 1955, Droit Soc., 1955, p. 437). De même la majorité d'une assemblée générale d'actionnaires ne peut imposer sa loi à la minorité que si elle n'a commis aucune légèreté blâmable en prenant la décision préjudiciable : Req., 16 novembre 1943, S. 1944, I, 15, Concl. Av. Gén. Picard, J.C.P., 1944, II, 2551, note Lescot ; Paris, 28 février 1959, S. 1959, p. 134, note Dalsace, J.C.P. II, 11175, note D.B.

414. — Cependant, l'exercice d'un droit subjectif peut entraîner, à titre principal ou accessoire, l'utilisation d'une chose ; c'est évident pour le droit de propriété où la chose est liée à l'existence du droit. Si la chose cause un dommage, conformément à la règle prétorienne générale, son propriétaire gardien supporte une responsabilité objective car il est débiteur de l'obligation de résultat de ne pas nuire par sa chose.

Nous nous proposons de confronter le double principe ci-dessus énoncé avec les principaux cas concrets connus des tribunaux et analysés par les auteurs. Pour plus de clarté, nous envisagerons les droits « ordinaires » et les droits « absolus » que la doctrine a tenté de distinguer.

A. — *Les droits ordinaires et les libertés.*

415. — La plupart des droits « ordinaires » ne causent éventuellement un préjudice dans leur exercice que par la seule attitude générale de leur titulaire. Conformément à notre critère, la responsabilité n'est engagée que sur la base de la faute, le débiteur ne supporte par conséquent qu'une obligation de moyens ; la jurisprudence confirme cette solution.

I. — *L'exercice du droit de grève*

416. — Si la loi du 11 février 1950 (art. 4) déclare que seule la faute lourde commise dans l'exercice du droit de grève peut rompre le contrat de travail (12), la faute ordinaire engage la responsabilité du gréviste. Toute faute dans le but recherché ou les moyens utilisés caractérise l'abus (13) ; il suffit même, affirme la Cour de Cassation, que la grève soit « contraire aux intérêts de l'ordre public » (14) ; évidemment la faute est une condition de la responsabilité, nul ne l'a jamais contesté. Le dommage ne résultant que de l'attitude de l'ouvrier, de sa décision de ne pas travailler, la violation de l'obligation de ne pas nuire ne résulte pas d'un fait matériel : l'obligation de moyens, admise par la jurisprudence, correspond à notre critère.

II. — *L'exercice du droit de concurrence*

417. — Nul ne doute que la responsabilité du commerçant concurrent ne peut résulter que de sa faute ; mais la faute ordinaire suffit. Des décisions anciennes semblent ne retenir que la *culpa lata* (15) ; cependant, il ne faut pas se laisser abuser par les mots.

(12) Soc., 4 mai 1956, J.C.P., 1956, II, 9422, note G.B. ; Trib. Civ. Seine, 8 mars 1956, J.C.P., 1956, II, 9220, 2 espèces.

(13) Prieur, « L'abus des droits dans la formation et la dissolution du contrat de travail », Thèse Paris, 1942, p. 63 et s.

(14) Soc., 27 janvier 1956, J.C.P., 1956, II, 9552, note G.B.

(15) Req., 26 février 1907, S. 1908, I, 278 ; Req., 9 mars 1870, S. 1871, I, 226 ; en ce sens : Mermillot, « Essai sur la notion de concurrence déloyale en France et aux Etats-Unis », Thèse Lyon, 1954, N° 30 et s. ; Lalou, *op. cit.*, N° 929.

En effet, lorsqu'un commerçant utilise un moyen déloyal de concurrence, ou lorsqu'il poursuit un but autre que la recherche de la clientèle, il se trouve qu'en fait, il commet toujours une faute lourde ; mais en droit, la *culpa levissima* peut à elle seule créer le quasi-délit (16). D'ailleurs, lorsque les juges déboutent le demandeur sur le motif qu'il n'a pas pu démontrer l'existence d'une faute lourde, il n'y a pas de faute du tout (17). Cependant, si la loi impose des limites précises à l'exercice du droit, si elle enjoint à tout commerçant de ne pas accomplir tel ou tel acte parfaitement défini (interdiction des ventes avec primes, des procédés de vente dits « à la boule de neige », etc...), une prestation négative déterminée est ainsi créée, et la violation de ces textes engagerait la responsabilité automatique du contrevenant, quel que soit son « état d'âme ».

La violation du droit à l'enseigne, que l'on a parfois considérée comme une source de responsabilité objective (18), n'entraîne une condamnation que si en fait une faute est établie ; en effet, l'enseigne n'est protégée que si elle est originale, connue par la clientèle, et cela dans un rayon variable selon le risque de confusion ; si une confusion est possible, le commerçant qui utilise l'enseigne d'autrui ne peut ignorer le risque ; l'absence de documentation est fautive.

Il existe une moralité du commerce qui doit être respectée ; si la jurisprudence sanctionne toutes les fautes, c'est à la fois pour que soit sauvegardée la liberté de concurrence et pour que règne une moralité sociale dans un milieu donné. Nous constatons pour notre part que le dommage résultant de l'exercice de la concurrence provient de la seule attitude du commerçant : l'existence d'une obligation de moyens est le garant de la liberté qui est reconnue dans la pratique du négoce.

III. — *Le droit d'agir en justice*

418. — Ce droit est essentiel dans toute société organisée, il est nécessaire au maintien de la paix publique. Tout le monde admet que la responsabilité du plaideur pour exercice de ce droit ne doit être reconnue que si une faute est prouvée ; ici également, notre critère est directement applicable, puisque le dommage éventuellement subi ne résulte que de la seule attitude générale de celui qui agit en justice.

419. — Cependant, la loi établit parfois une responsabilité sans faute à l'égard du plaideur. « La partie dont la tierce opposition sera rejetée, sera condamnée à une amende... sans préjudice des dommages et intérêts... s'il y a lieu » (art. 479 C. Proc. Civ.) ; les tribunaux appliquent ce texte dès que le préjudice est prouvé, indépendamment de toute constatation de faute (19). Les articles 494, 516, et 390 concernant la « requête civile » et « la prise à partie »

(16) En ce sens, Alger, 22 février 1888, D. 1889, II, 254.

(17) Req., 26 février 1907 précité.

(18) Boulanger, « L'enseigne », *Rev. Gén. Droit Com.*, 1940, p. 5.

(19) Civ., 24 mars 1891, D. 1891, I, 221 ; Req., 20 février 1909, D. 1909, I, 376 ; Soc., 3 décembre 1953, *Gaz. Pal.*, 1954, I, 99 ; Cf. Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, N° 591.

sont tout aussi rigoureux. Il existe dans ces quelques hypothèses une responsabilité objective ; le plaideur a donc l'obligation de résultat de ne causer aucun dommage. Cependant, ces textes sont exceptionnels ; le législateur n'a admis les procédures ci-dessus indiquées que dans des circonstances qu'il a voulu rares : c'est pourquoi il les a rendu volontairement périlleuses. Nous constatons d'ailleurs que l'obligation de résultat de ne pas nuire limite considérablement la liberté d'agir du « débiteur » parce que le dommage qu'il peut causer résulte de son attitude ; le droit commun doit s'écarter de ces textes afin de reconnaître à tout plaideur le droit d'accéder sans menace au prétoire.

420. — La plupart des décisions semblent indiquer l'existence d'une faute lourde, grossière, équipollente au dol, téméraire (20) ; le plaideur ne supporterait dès lors qu'une obligation de moyens atténuée. En fait, les formules et les mots dépassent la pensée des magistrats. Il n'est pas difficile de citer des décisions de notre Cour Suprême qui, avec netteté, affirment que la faute légère produit les mêmes effets. La Chambre Civile n'a pas hésité à reconnaître qu'une faute « quelconque » engage la responsabilité du plaideur (21) ; les chambres commerciales et sociale n'ont pas une autre attitude (22).

Si la jurisprudence utilise si souvent les expressions de fautes lourdes ou fautes grossières, c'est parce que toute erreur du plaideur ne saurait être considérée comme fautive. Par hypothèse le plaideur n'est jamais sûr de son droit ; pour que l'action en justice soit fautive, il est évidemment nécessaire que la conduite du plaideur soit au moins grossière, que la mauvaise foi paraisse évidente, ou que l'erreur de droit soit telle que manifestement un homme moyennement diligent ne l'eût pas commise. C'est la raison pour laquelle la Cour de Cassation utilise si souvent les expressions de faute « caractérisée » ou d'erreurs grossières (23), voulant dire par là qu'on ne peut reprocher au plaideur de se tromper raisonnablement. Mais dès que l'erreur grossière est constatée, elle est considérée comme une faute quasi délictuelle (24). Ici encore la nature de la prestation du plaideur permet de préciser le contenu de son obligation.

(20) La Chambre Criminelle utilise fréquemment l'expression de faute téméraire (cf. Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, N° 591) ; la Chambre Civile se réfère davantage à la faute « grossière équipollente au dol » : Civ., 6 novembre 1946, D. 1947, p. 49 ; Civ., 20 janvier 1948, D. 1948, p. 201 ; dans le même sens, parmi les décisions récentes : Com., 15 octobre 1957, *Bull. Cass.*, 1957, III, 216 ; Soc., 16 juin 1958, *Bull. Cass.*, 1958, IV, 554 ; Civ., 24 juin 1959, *Bull. Cass.*, 1959, II, 323.

(21) Civ., 1^{er} août 1950, *Bull. Cass.*, 1950, I, 141 ; dans le même sens : 23 janvier 1957, *Bull. Cass.*, 1957, II, 44 (en l'espèce, la Cour de Cassation, après avoir affirmé que seule la mauvaise foi est source de responsabilité, casse la décision sur le motif que les juges du fond n'ont pas relevé la moindre faute).

(22) Com., 31 octobre 1950, *Bull. Cass.*, 1950, II, 222 ; Com., 20 novembre 1956, *Bull. Cass.*, 1956, III, 255 ; Soc., 7 juillet 1955, *Bull. Cass.*, 1955, IV, 456.

(23) Civ., 10 novembre 1937, S. 1938, I, 263 ; Civ., 2 mars 1937, S. 1938, I, 361 ; Com., 20 novembre 1956, *Bull. Cass.*, 1956, III, 255 ; Civ., 23 juillet 1957, *Bull. Cass.*, 1957, I, 279, Civ., 21 avril 1959, *Bull. Cass.*, 1959, I, 171.

(24) Civ., 9 juillet 1958, *Bull. Cass.*, 1958, I, 434.

IV. — *Le droit de critique*

421. — Le droit de critique, dont le but n'est pas de nuire mais de permettre un épanouissement de la personnalité en même temps que la recherche de la vérité, peut indirectement porter préjudice à ceux qui en sont l'objet. C'est la personne honorable dont la presse étale la vie privée par goût du sensationnel ; c'est l'artiste qui est critiqué par un spécialiste appartenant à une autre école plus ancienne ou plus jeune ; c'est l'homme de science qui supporte avec beaucoup de déception que l'on fasse table rase d'un édifice de théories laborieusement échafaudées. Le rôle du critique n'est pas de détruire mais d'innover. Cependant, on ne construit pas sur de vieilles fondations et le travail de sappe qui précède les transformations indispensables ne peut se réaliser sans heurter bien des intérêts, dont les moindres ne sont pas les « intérêts extrapatrimoniaux relatifs à l'élément moral de la personnalité » (25). La reconnaissance de ce droit rend licite l'activité dommageable de l'auteur qui, de ce fait, ne peut se voir imposer qu'une prestation indéterminée, la conduite de l'auteur moyennement prudent et diligent.

Effectivement, la jurisprudence met à la charge de tout écrivain, de tout homme de science, une obligation de moyens. Il convient de se comporter en homme « prudent, avisé et conscient des devoirs d'objectivité » qui s'imposent (26) ; l'inutilité d'une critique ou d'une affirmation peut être considérée comme fautive (27).

Nous avons ainsi analysé différents droits qui, dans leur exercice, sont susceptibles de porter préjudice. La jurisprudence est fermement établie et ne soulève aucune objection en doctrine ; tout le monde admet l'existence d'une obligation de moyens de ne pas nuire dans la mise en œuvre de ces droits et libertés. Pour notre part, nous nous sommes bornés à indiquer que les solutions admises correspondaient au critère des obligations de moyens et des obligations de résultat que nous soutenons. Plus délicate est l'étude des droits que la doctrine considère comme « absolus ».

B. — *Les droits absolus.*

422. — Il existe un certain nombre de droits qui exceptionnellement ont une force telle qu'en principe leur exercice n'entraîne aucune responsabilité quand bien même un dommage serait causé. Les uns sont fonctionnels car ils bénéficient moins à leur titulaire qu'à d'autres personnes, alors que d'autres sont purement privatifs.

(25) Chapitre III, Partie I, de la Thèse de M. Nerson, « Les droits extrapatrimoniaux », Lyon 1939.

(26) Branly c/Turpain, Civ., 27 février 1951, D. 1951, p. 329, note Desbois, S. 1951, I, 158, J.C.P., 1951, II, 6193, note Mihura.

(27) Paris, 16 mars 1955, D. 1955, p. 295 ; Paris, 16 juin 1960, J.C.P., 1960, II, 11768 (motifs) ; cf. Savatier, *op. cit.*, N° 85.

I. — *Les droits fonctionnels*

423. — Ils permettent à une personne d'agir dans l'intérêt d'un tiers ou pour le bien public. C'est ainsi que les parents peuvent toujours faire opposition au mariage de leurs enfants, ou refuser leur consentement si ces derniers sont mineurs (art. 173 et 148 C. Civ.) ; les femmes ne sont point tenues d'accepter la tutelle des enfants ; les parlementaires, afin de permettre une libre discussion, n'ont aucune action contre les abus de langage éventuellement commis par leurs honorables collègues (loi de 1881 sur la presse). Dans toutes ces hypothèses, l'exercice abusif du droit n'entraîne aucune responsabilité.

C'est apparemment un échec pour la théorie que nous soutenons car nous pourrions penser que le titulaire du droit est pour le moins débiteur d'une obligation de moyens. Remarquons, d'une part, que dans la mesure où un texte formel existe, la discussion perd sa raison d'être : le législateur peut parfaitement ignorer les théories et nous aurons l'occasion de citer dans les chapitres qui suivent d'autres textes n'entrant dans aucun cadre préétabli. D'autre part, nous devons admettre que les droits fonctionnels absolus constituent une exception. Ils sont d'ailleurs en régression (28) : un certain nombre de droits qui autrefois étaient absolus ne le sont plus aujourd'hui, tels les droits conférés par l'ancienne puissance maritale ou par la tutelle (29) ; il est possible qu'un jour les droits absolus aient complètement disparus.

II. — *Les droits privatifs*

424. — Le législateur a conféré à certaines personnes des droits privatifs absolus. Chaque fois, pour des raisons tenant à un ordre public que l'on peut contester, il permet aux titulaires d'agir impunément.

L'indivisaire peut toujours demander le partage, mais chacun sait que le législateur, pour des raisons d'ordre économique, avait « horreur » de l'indivision (30). De nos jours, des réformes substantielles ont atténué ce droit absolu au partage.

Le droit d'exhérer, dit-on, est absolu. En fait, pour éviter des contestations délicates portant sur une succession et afin de respecter la volonté du testateur, le législateur a préféré imposer aux héritiers le testament de leur auteur, sauf à établir en leur faveur une réserve.

(28) Rouast, *op. cit.*

(29) Le tuteur doit gérer le patrimoine en bon père de famille : Savatier, *op. cit.*, N° 235 ; H.-L.-J. Mazeaud, *op. cit.*, T. I, N° 1301 ; Ripert-Boulanger, *op. cit.*, T. I, N° 2612.

(30) Le droit « absolu » d'acquérir la mitoyenneté reflète un ordre économique et social certainement dépassé (art. 661 C. Civ.).

On affirme quelquefois que, à condition de respecter les dispositions du Code Civil, le propriétaire peut toujours établir des jours et des fenêtres sans que l'abus soit pris en considération ; c'est oublier que les limites imposées par le législateur constituent précisément une restriction au plein exercice du droit de propriété (31).

425. — Quant au droit de propriété lui-même, le législateur, après avoir affirmé qu'il était absolu, précise qu'il peut être réglementé ; nous devons en conclure que ce droit est relatif : tout le problème est alors de savoir où l'abus commence.

On s'accorde pour reconnaître que le droit de propriété ne permet pas d'agir avec une intention malicieuse. La plupart des décisions relèvent, pour condamner le propriétaire, le mobile volontairement nuisible qui inspirait son acte (32). Mais la mauvaise foi n'est pas seule condamnable. La Cour de Cassation déclarait, le 29 mai 1927 : « Attendu que l'exercice du droit de la propriété devient générateur de responsabilité lorsqu'un trouble en résultant pour autrui, le propriétaire s'oppose à ce qu'il y soit porté remède, alors même qu'il n'en résulterait aucune atteinte à l'exercice de son droit » (33). D'ailleurs toutes les décisions sont fondées sur l'article 1382 qui ne fait aucune distinction entre les fautes. Le Tribunal Civil de Nevers, après avoir constaté les circonstances du dommage dont la réparation était demandée, estima que le propriétaire est responsable dans les « termes de l'article 1382 C. Civ. », ayant « commis une faute sans laquelle le dommage ne se serait pas produit » (34).

426. — Faut-il franchir une nouvelle étape, et déclarer que le propriétaire a l'obligation de résultat de ne causer aucun dommage ? Nous prévoyons la levée de boucliers. Il peut paraître contraire à l'esprit de la loi (art. 544 C. Civ.) et au droit positif de mettre à la charge du propriétaire une obligation de résultat dans l'exercice de son droit. Cependant le critère de distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat que nous proposons nous conduirait à cette solution puisque, dans l'exercice du droit de propriété, si le dommage résulte du fait de la chose sur laquelle porte

(31) Il a été jugé que si les racines d'arbres plantés à une distance réglementaire causent un dommage sur le fonds voisin, le propriétaire est responsable : Paris, 13 décembre 1960, J.C.P., 1961, II, 11937, note J. Mazeaud, D. 1961, p. 431, note Savatier.

(32) Colmar, 2 mai 1855, D. 1856, II, 9 ; Trib. Civ. de Sedan, 17 décembre 1901, D. 1906, V, 38 ; Amiens, 7 février 1912, D. 1913, II, 77, note Josserand, S. 1913, II, 83 ; Req., 3 août 1915, S. 1920, I, 300, D. 1917, I, 79.

(33) S. 1937, I, 243 ; dans le même sens : Paris, 28 octobre 1941, *Gaz. Pal.*, 1941, II, 490.

(34) Trib. Civ. Nevers, 18 mars 1952, *Gaz. Pal.*, 1952, I, 322 ; dans le même sens : Bourges, 19 février 1872 D. 1872, II, 184 ; Req., 23 mars 1927, D. 1928, I, 73, note Savatier ; Civ., 10 janvier 1957, D. 1957 p. 211 ; Civ. 18 janvier 1957 D. 1957, Som., p. 39 ; plus nuancé, Civ., 2 novembre 1956, J.C.P., 1956, IV, 167. Si le droit de « propriété » porte sur une œuvre artistique ou littéraire, ce n'est jamais que ce qui est dit ou écrit qui est la cause du dommage possible : seule l'attitude de l'auteur est la source du préjudice parfois subi ; l'existence d'une simple obligation de moyens s'impose donc (Trib. Corr. La Rochelle, 6 mars 1947, *Gaz. Pal.*, 1947, I, 176.

le droit, il faudrait en déduire que la responsabilité est objective. Ne doit-on pas reconnaître que si parfois les juges recherchent la volonté de nuire du propriétaire c'est pour démontrer que la chose est anormale ? L'existence d'une barrière, sa couleur sombre, sont objectivement des éléments anodins ; mais si l'on démontre que la palissade n'a pas d'autre but que de gêner un voisin, la chose devient anormale par sa présence et sa consistance. Une décision a d'ailleurs fait appel à la responsabilité du fait des choses (35) ; cette solution est devenue constante dans les espèces concernant les troubles de voisinage qui mettent en présence souvent, mais pas toujours, des propriétaires.

Sous-Section II. — LES TROUBLES DE VOISINAGE

427. — Nous entendons une objection préliminaire : les troubles de voisinage concernent moins les rapports entre propriétaires que les rapports entre voisins (36). L'objection n'est qu'apparente. En effet, si le contenu de l'obligation de ne pas nuire dépend du caractère de la prestation, peu nous importe que le trouble soit le fait d'un propriétaire ou d'une personne qui a sur la chose un autre droit. Si notre critère est exact, toute personne qui cause un dommage à ses voisins par le seul fait des choses qu'elle utilise doit supporter une responsabilité objective, étant débitrice d'une obligation de résultat.

428. — Notre point de vue est conforme à la jurisprudence. Une espèce particulièrement typique nous est fournie par une décision de la Cour de Cassation du 21 juillet 1953 (37). Une détérioration des gouttières d'une toiture était survenue en raison de la chute des feuilles d'arbres plantés sur un terrain voisin : le propriétaire des arbres a été condamné sur la base de l'article 1384, al. 1, la Cour de Cassation ayant au surplus affirmé que le propriétaire, dans l'exercice de son droit, ne pouvait causer des troubles excessifs de voisinage : la théorie de l'abus des droits et des rapports de voisinage est dès lors considérée comme un cas particulier de la responsabilité civile, l'article 1384 étant applicable. Il n'y a aucune raison pour ne pas mettre à la charge de tout propriétaire, généralement gardien, une obligation de résultat de ne causer aucun dommage du fait des choses qu'il utilise, même dans ses rapports entre voisins.

(35) Bourges, 19 février 1872 précité. Comp. Paris, 13 décembre 1960 précité.

(36) Stack, *op. cit.*, p. 188.

(37) Civ., 21 juillet 1953, *Gaz. Pal.*, 1953, II, 315, D. 1953, p. 573 ; dans le même sens, Trib. Civ. Seine, 6 octobre 1958, J.C.P., 1959, II, 11071, note Boitard, D. 1958, p. 775 ; Cf. Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, N° 618. Dans le même sens et concernant la responsabilité résultant de dommages causés par des racines d'arbres plantés à une distance réglementaire, Paris, 13 décembre 1960, précité.

Si un chasseur est gardien des plombs jaillissant de son fusil (38), le propriétaire doit être gardien de la fumée (39) qui s'échappe de son appartement ou de son usine, des ondes qui rayonnent autour d'un appareil.

429. — On nous dira peut-être que la responsabilité pour trouble de voisinage exige une condition spéciale. Les troubles doivent être excessifs pour donner lieu à une réparation. En réalité, cette condition supplémentaire n'est qu'apparente ; elle permet simplement de rechercher si la chose a fonctionné normalement. S'il est anormal qu'un plomb blesse un chasseur parce que le but qu'il doit atteindre est le seul gibier, il est normal que les fumées se répandent dans l'atmosphère ; mais le trouble provoqué par des odeurs, des parasites, des fumées, devient-il excessif, alors nous pouvons dire sans risque d'erreur que la chose est anormale par la gêne qu'elle provoque. On ne prend conscience de l'anormalité de la chose que par ses effets, mais un préjudice minime peut être réparé si la victime réside en un lieu réputé pour le calme et la sérénité qui y règnent (40). De toute manière, la victime n'a pas à prouver la faute de l'auteur du dommage.

430. — Au terme de cette étude, nous pouvons conclure que les principes de la responsabilité délictuelle s'appliquent parfaitement dans le domaine particulier de l'abus des droits ou des troubles de voisinage. Le contenu des obligations extracontractuelles est déterminé, comme en matière de conventions, par la nature des prestations imposées. C'est une constatation semblable que nous ferons s'agissant de la responsabilité délictuelle du fait d'autrui.

Section II. — LA RESPONSABILITE DU FAIT D'AUTRUI

431. — La responsabilité du fait d'autrui a toujours été considérée comme une exception apportée aux principes généraux de notre droit. L'article 1384 C. Civ. reçoit par conséquent une interprétation restrictive. D'ailleurs, il n'existe aucune unité entre les différentes hypothèses prévues par ce texte. Alors que les parents et les artisans sont responsables du fait de leurs enfants et apprentis « à moins qu'ils ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité », les maîtres et les commettants répondent du dommage causé par leurs préposés « dans les fonctions auxquelles ils les ont employés » sans qu'il soit indiqué quelles possibilités d'exonération leur sont offertes. Quant aux instituteurs, ils ne répondent du dommage causé par leurs élèves que si une négligence peut leur être reprochée (41).

(38) La jurisprudence est constante.

(39) Civ., 16 octobre 1958, J.C.P., 1958, II, 10866.

(40) Trouble causé à un simple auditeur d'appareil radiophonique (et non à un vendeur) : Civ., 29 mai 1937, S. 1937, I, 243.

(41) Sauf la substitution de la responsabilité de l'Etat s'il s'agit de membres de l'enseignement public.

Traditionnellement la jurisprudence met à la charge des commettants une responsabilité objective ne leur permettant pas de s'exonérer en prouvant leur conduite diligente, alors que les parents, les artisans et les instituteurs ne sont responsables que si une faute (prouvée ou présumée) est mise à leur charge. Les premiers sont dès lors débiteurs d'une obligation de résultat alors que les seconds ne supportent qu'un devoir de prudence et diligence. Le critère que nous avons proposé ne semble plus adapté puisque, quelle que soit l'origine du dommage (fait de la chose ou attitude générale), les uns supporteront toujours un devoir déterminé alors que les autres demeureront constamment débiteurs d'une obligation de moyens. Cependant une analyse plus approfondie permettra de mettre en évidence l'utilité de notre critère.

§ I. — LA RESPONSABILITÉ DES MAÎTRES ET COMMETTANTS ET LES OBLIGATIONS DE RÉSULTAT.

Nous supposerons en premier lieu que le dommage n'est pas causé par une chose, mais par la seule attitude du préposé.

A. — *Dommage causé par l'attitude du préposé.*

432. — Si la responsabilité du fait du préposé est une responsabilité personnelle du commettant, l'attitude de l'auteur du dommage est sans importance. Si au contraire, le commettant ne fait que prendre en charge la responsabilité de son subordonné, le juge devra analyser le comportement de ce dernier.

433. — On a soutenu que le commettant est personnellement responsable car, si son droit est mis en œuvre par le préposé, il en demeure titulaire et par conséquent il en supporte seul les charges (42). Si on prétendait que seul le préposé a l'obligation de ne pas nuire, son commettant aurait un pouvoir d'action que « nulle obligation ne viendrait limiter », fait-on remarquer. Si le point de départ de ce système ne saurait être contesté, la conséquence qui en est tirée va peut-être au-delà de la conclusion normale.

En effet, nous ne nions pas que le commettant demeure obligé même s'il n'agit pas personnellement, mais rien ne nous dit qu'il supporte une obligation déterminée, indépendante de l'attitude de son préposé. Tout le problème est précisément de savoir si le commettant, qui, certes, a une obligation de ne pas nuire, ne répond que de ses fautes personnelles, ou s'il est garant de tous les actes blâmables de son préposé, ou bien encore de tout dommage même si aucune faute ne peut être relevée contre celui qui ordonne ou celui qui exécute.

D'ailleurs, si le préposé est l'auteur du dommage, on peut difficilement dire que le préjudice résulte directement de l'exercice du droit du commettant : la jurisprudence exige simplement que le dommage soit causé « à l'occasion » de l'usage fait par le préposé du droit du commettant.

(42) Starck, *op. cit.*, p. 215 et s. Dans un sens voisin, Demogue, *op. cit.*, T. V., N° 882.

434. — La jurisprudence parfois citée, loin de prouver que l'attitude du préposé est indifférente, établirait plutôt l'inverse. Certes, la victime n'est pas obligée de mettre en cause le préposé lorsqu'elle agit contre le commettant (43), mais elle doit établir sa responsabilité et éventuellement l'existence d'une faute par lui commise (44). Si, parfois, l'attitude du préposé n'est pas appréciée, la décision est rendue sur le fondement de l'article 1384, al. 1 C. Civ., le commettant étant gardien de la chose dommageable (45).

La Cour de Cassation ne condamne le commettant sur la base de l'article 1384, al. 5, que si la victime fait la preuve de la faute commise par le subordonné. Nous en voulons pour preuve l'attendu suivant : « Attendu qu'il résulte de l'arrêt infirmatif attaqué que Grezcka a été assailli et mortellement blessé par Le Masson, ouvrier agricole au service de Coibion ; que pour débouter dame veuve Grezcka de la demande d'indemnité par elle formée contre Coibion en sa qualité de commettant de Le Masson, l'arrêt énonce que celui-ci a commis le meurtre alors qu'il se trouvait en état d'aliénation mentale et que la responsabilité civile du commettant ne peut être engagée qu'en cas de faute imputable du préposé ; qu'en décidant ainsi, la Cour d'Appel, loin de violer les textes visés au pourvoi, en a fait au contraire une exacte application » (46).

435. — La seule responsabilité analysée par le juge étant celle du préposé, le commettant remplit les fonctions d'un assureur légal des victimes éventuelles de son subordonné (47). Peu nous importe la raison d'être de cette charge imposée au commettant puisque la loi et la jurisprudence ne sont plus discutées dans les solutions qu'elles indiquent. Le commettant a pour seule et unique obligation celle d'indemniser les victimes des agissements fautifs de son préposé ; la responsabilité du subordonné est la condition de l'obligation d'indemnisation du commettant. Comme l'assureur, le commettant supporte une obligation dont l'objet est une somme d'argent : c'est pourquoi il ne peut s'exonérer chaque fois que la responsabilité de son préposé a été reconnue ; son obligation est, de ce fait, de résultat. D'ailleurs, la victime, comme tout assuré, peut agir directement contre l'auteur du dommage ; de même le commettant, assureur légal de la victime, pourra se retourner contre la personne pour qui il a payé : ce sera d'autant plus facile que par hypothèse la responsabilité du préposé aura été établie.

(43) Req., 19 février 1866, S. 1866, I, 215.

(44) Id. ; dans le même sens, Crim., 8 janvier 1959, *Gaz. Pal.*, 1959, I, 150.

(45) Affaire Jand'heur, citée par Starck, *op. cit.*

(46) Civ., 15 mars 1956, J.C.P., 1956, II, 9297, note Esmein ; de même Civ., 2 juin 1955, *Bull. Cass.*, 1955, II, 184 ; Crim., 8 janvier 1959 ; *Gaz. Pal.*, 1959, I, 150.

(47) Dans un sens voisin, Ripert, « La règle morale dans les obligations civiles », N° 126 ; Flour, « Les rapports de commettants à préposés dans l'article 1384 C. Civ. », Thèse Caen, 1933, p. 54 et s. ; comp. Josserand, *op. cit.*, T. II, N° 511 ; Esmein, in Aubry et Rau, *op. cit.*, T. VI, § 447, p. 563 ; Savatier, *op. cit.*, T. I, N° 283 et s. ; Marie Coste Floret « L'application cumulative des présomptions légales en matière de responsabilité civile », Thèse Montpellier, 1952, p. 36.

436. — Si le commettant supporte une obligation de résultat en tant que débiteur d'une somme d'argent, le préposé ne voit sa responsabilité reconnue que si une faute peut lui être reprochée. Là encore notre critère n'est pas pris en défaut puisque par hypothèse nous supposons que le dommage résulte de la seule attitude du préposé, la prestation ayant, de ce fait, un caractère indéterminé ; le préposé ne supporte donc qu'une obligation de moyens.

On devrait en déduire, *a contrario*, que si le préposé cause un dommage par l'utilisation d'une chose, il supporte une obligation de résultat éventuellement prise en charge par le commettant assureur de la victime.

B. — Dommage causé par la chose utilisée par un préposé

437. — Un principe constant de notre droit bouleverse quelque peu nos conclusions. En effet, lorsqu'une chose est la cause du dommage, la victime prétendant être créancière d'une obligation de résultat par application de l'article 1384, al. 1, doit agir contre le seul gardien. Or, depuis la décision de principe de 1936 (48), le préposé ne peut pas être gardien. La victime ne peut donc pas, dans un premier temps, faire déclarer la responsabilité du préposé sur la base de l'article 1384, al. 1, et, ensuite, demander au commettant de l'indemniser sur la base de l'alinéa 5 du même texte : si la personne blessée veut utiliser l'article 1384, al. 1, elle doit intenter son action directement contre le « commettant » pris en tant que gardien. Dans ces conditions, le critère des obligations de résultat que nous proposons demeure applicable, mais le débiteur de l'obligation de résultat n'est pas le préposé, en vertu d'un principe indépendant du contenu de l'obligation.

Alors que le commettant, lorsqu'il répond de l'attitude fautive de son préposé, assume le rôle d'assureur légal de la victime, il est personnellement responsable du fait de la chose utilisée par son préposé ; il n'est plus débiteur d'une somme d'argent pour autrui, il assume un devoir de sécurité-résultat. En conséquence, il n'a aucun recours contre son préposé, à moins que celui-ci par sa faute ne supporte une part de responsabilité.

Il peut se faire qu'un subordonné devienne gardien de la chose remise par son commettant, mais alors il perd la qualité de préposé ; il est, par conséquent, seul débiteur de l'obligation de résultat de ne pas nuire par la chose utilisée.

Malgré certaines apparences trompeuses, notre critère de distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat convient parfaitement à l'étude de la responsabilité du fait des préposés. En est-il de même à l'égard de la responsabilité des parents pour le fait de leurs enfants ?

(48) Civ., 30 décembre 1936, D. 1937, I, 5, note Savatier, Rapport Josserand, S. 1937, I, 137, note H. Mazeaud.

§ 2. — LA RESPONSABILITÉ DES PARENTS ET DES ARTISANS ET LES OBLIGATIONS DE MOYENS.

La responsabilité des parents et des artisans du fait de leurs enfants et apprentis ayant le même fondement, nous raisonnerons sur la responsabilité des parents.

438. — Pour tout dommage causé par leurs enfants, les parents sont présumés en faute (art. 1384 et 7 C. Civ.) mais la présomption étant relative, ils peuvent prouver qu'ils se sont conduits avec prudence et diligence dans la surveillance qu'ils ont exercé : indirectement le législateur ne met à la charge des parents qu'une obligation de moyens. Cette solution est admise par une jurisprudence constante et une doctrine unanime (49). L'existence de ce devoir de prudence et diligence est-il conforme à notre critère ? Pour répondre, il faut déterminer les contours réels de l'obligation des père et mère.

439. — Traditionnellement, on considère que les parents répondent « du fait d'autrui », c'est-à-dire qu'ils ne doivent indemniser la victime que si leur enfant, par son attitude, est responsable ; en particulier la faute de l'enfant serait nécessaire pour engager les parents (50) ; telle semble bien être, à première vue, la position jurisprudentielle.

Cependant, les décisions qui exigent que la faute de l'enfant soit établie n'ont aucune portée générale. C'est ainsi qu'il a été jugé que les parents ne sont pas responsables de la séduction non dolosive de leur enfant ; cette décision est même précédée de l'affirmation de principe selon laquelle seule la faute de l'enfant peut entraîner la responsabilité des parents (51) ; en fait, il est normal que *dans l'espèce* la preuve de la faute de l'enfant soit une condition de réussite de l'action de la victime puisque par hypothèse la séduction n'est condamnable que si elle est fautive ; peu importe qu'elle soit le fait d'un majeur ou d'un mineur. On a parfois refusé une réparation à la victime sous le prétexte de l'absence de faute de l'enfant alors qu'en fait on ne savait même pas qui était l'auteur du dommage (52).

440. — Nous ne pouvons soutenir que les parents, comme les commettants, sont de simples assureurs légaux n'indemnisant la victime que si celle-ci a un droit à faire valoir contre les enfants. En effet, le législateur ne prend en considération que la faute des parents, ce qui semble indiquer qu'ils sont personnellement responsables (53).

(49) M. Ollier, cependant (« La responsabilité civile des père et mère - Etude critique de son régime légal », Thèse Grenoble, 1959, p. 211 et s.), préconise pour les enfants en bas âge une obligation de garantie à la charge des parents.

(50) En ce sens : Marie Coste Floret, *op. cit.*, p. 97 et s. ; Blanc, « La responsabilité des parents du fait de leurs enfants », Thèse Paris, 1952, N° 25.

(51) Civ., 19 mai 1953, *Gaz. Pal.*, 1953, II, 138.

(52) Civ., 20 mars 1956, *Bull. Cass.*, 1956, II, 131.

(53) En ce sens, Ollier, *op. cit.*, N° 75 à 98.

Effectivement, les parents ont une obligation personnelle : celle de surveiller les enfants. C'est d'ailleurs la seule solution de bon sens, car si la faute des enfants était nécessaire pour engager les parents, ceux-ci ne supporteraient aucune responsabilité pour les dommages causés par les enfants en bas âge qui ne peuvent commettre de faute. De toute évidence, si cette législation concerne les parents de tous les enfants mineurs, le législateur a voulu essentiellement imposer aux premiers une surveillance des enfants qui n'ont aucun libre arbitre ; les jeunes gens de 18 ans jouissent dans le monde moderne d'une liberté telle qu'ils ne sont pas, le plus souvent, sous la surveillance des parents : si ces derniers n'étaient responsables que des fautes de leurs enfants, ce serait admettre que leur devoir de contrôle n'est pris en considération que dans les hypothèses où, la plupart du temps, il n'existe plus ; bien au contraire, les parents ont avant tout le devoir d'éduquer leur jeune progéniture, de contrôler leurs faits et gestes, lorsque les enfants, par leur bas âge, n'ont pas conscience du bien et du mal et peuvent, de ce fait, causer des dommages.

441. — Particulièrement significatives sont les décisions concernant les dommages provoqués par une chose utilisée par un enfant. Dans la mesure où le père demeure le gardien, il n'y a pas de problème : il sera condamné sur la base de l'article 1384, al. 1 C. Civ. Mais quelle solution adopter si l'enfant est seul gardien, situation fréquente de nos jours où les enfants, proches de la majorité, possèdent leur propre moyen de locomotion pour aller à leur travail ? Si la responsabilité des parents est une responsabilité personnelle, elle pourra être engagée bien que la faute de l'enfant n'ait pas à être établie, la victime ayant agi à son égard sur la base de l'article 1384, al. 1.

La jurisprudence s'est montrée hostile pendant longtemps à la coordination des alinéas 1, 4 et 7 de l'article 1384 C. Civ. : le père ne pourrait être « civilement responsable » d'un « présumé responsable (54). Cependant, la pensée de la Cour de Cassation apparaît dans un arrêt de 1957 dont nous reproduisons quelques attendus :

« Vu l'article 1384, al. 4 C. Civ. ;

« Attendu que le fait par un père de laisser à son enfant
« l'usage d'une chose n'engage sa responsabilité, au sens
« du texte susvisé, que si, soit en raison de l'âge, de l'inex-
« périence ou des déficiences de l'enfant, soit en raison du
« mauvais état et du caractère defectueux de la chose, soit
« en raison des circonstances anormales dans lesquelles le
« mineur s'en est servi, un accident était prévisible ;

(54) Trib. Civ. Seine, 5 juin 1946, J.C.P., 1947, II, 3382, note Coste ; Besançon, 15 juillet 1940, D.C., 1941, p. 75, note Ripert, S. 1940, II, 33, note H. Mazeaud, J.C.P., 1941, II, 1698, note Rodière. Plus nuancé, sur pourvoi contre Besançon, Civ., 15 juin 1948, D. 1948, p. 485, J.C.P., 1949, II, 4659, note Savatier. Cf. Ollier, *op. cit.*, N° 123 et s.

« Attendu que pour déclarer You père responsable du dommage causé à dame Veille, renversée et blessée par son fils âgé de 15 ans, la Cour d'Appel se borne à énoncer que le demandeur au pourvoi avait manqué à son devoir de surveillance en laissant son enfant circuler à bicyclette, sans rechercher notamment quel était le comportement de ce dernier, la Cour d'Appel n'a pas donné une base légale à sa décision ;
 « Par ces motifs, casse et annule... (55) ».

Dans cette espèce, le jeune adolescent avait certainement commis une faute puisqu'il fut condamné par le Tribunal pour Enfants. Mais la Cour de Cassation faisant abstraction de la décision des juges répressifs, élève le débat sur le terrain du droit civil pour ne considérer que la responsabilité du père ; or il n'est nulle part fait mention, dans cet arrêt, de la nécessité de constater une erreur de conduite de l'enfant. Seule l'attitude du père est analysée lorsqu'il laisse à un enfant l'usage d'une chose : il doit tenir compte de l'inexpérience de l'enfant, de son « comportement habituel », vérifier le bon état de la chose ou le danger qu'elle représente, et de toute manière, les « circonstances » peuvent exiger une surveillance spéciale (enfant nerveux, par exemple). Dès lors, il semble bien que si le père a commis une faute en permettant à son fils l'usage d'une « chose » il sera déclaré responsable du dommage causé, même si ce dernier résulte du « fait » de la chose et non de la faute de l'enfant (56).

442. — Le père étant responsable, non pas du fait d'autrui, mais de son propre fait à l'occasion du dommage causé par son enfant, il est parfaitement normal qu'on ne puisse exiger de lui une obligation déterminée de ne pas nuire. Surveiller, puisque telle est l'obligation antérieure (57), ne consiste pas à accomplir un acte défini ; c'est avant tout faire preuve d'initiative, de décisions, de contrôles, tous actes ayant un caractère essentiellement indéterminé. Notre critère des obligations de moyens se trouve encore en ce domaine vérifié.

Il convient de concilier, en toute circonstance, la surveillance destinée à éviter tout dommage, et l'éducation qui comporte, pour l'enfant, une part d'initiative et d'expérience personnelle. Imposer

(55) Civ., 18 janvier 1957, *Gaz. Pal.*, 1957, I, 401.

(56) En faveur de la responsabilité personnelle des parents : Becqué, « Coexistence ou incompatibilité des présomptions légales en matière de responsabilité civile », *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1952, p. 309 et s. et spé. p. 318 ; Ollier, *op. cit.* ; Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. II, N° 879 ; Ripert, note D. 1941, p. 75.

Contra : Lalou, *op. cit.*, N° 986 bis et 1083 et s. ; Esmein, in Planiol-Ripert, *op. cit.*, T. VI, et in Aubry et Rau, *op. cit.*, § 447, p. 554 ; Julliot de la Morandière, *op. cit.*, T. II, N° 344 ; Ripert-Boulanger, *op. cit.*, T. II, N° 1091 ; Blanc, *op. cit.* ; avec des nuances, Carbonnier, *op. cit.*, T. II, N° 181, p. 624 c.

(57) Civ., 20 juillet 1957, *Gaz. Pal.*, 1957, II, 298. M. Tunc admettrait l'existence d'une responsabilité objective (note J.C.P., 1961, II, 12031) ; cf. Ollier, *op. cit.*, N° 214 et s.

une obligation de résultat supprimerait la part de liberté qui doit être laissée à l'enfant. De *lege ferenda*, on pourrait cependant concevoir qu'une obligation de sécurité-résultat soit mise à la charge des parents à l'égard des enfants en bas âge qui ne jouissent pas d'un libre arbitre : la sécurité peut l'emporter sur l'éducation (58).

443. — L'obligation de moyens étant rattachée au contenu de la prestation, toute surveillance exercée sur un enfant doit entraîner une obligation de même intensité. En particulier, les personnes autres que les parents qui ont ce pouvoir et ce devoir sur les enfants ne supportent qu'une obligation de prudence et diligence : cependant, l'article 1384, al. 4, ne leur étant pas directement applicable, leur faute ne sera pas présumée en cas d'accident, elle devra être prouvée par la victime ; mais nous savons que notre distinction est indépendante du fardeau probatoire (59). Le législateur a d'ailleurs prévu que la victime du dommage causé par un enfant placé sous la surveillance d'un instituteur doit prouver la faute de ce dernier. Le législateur peut, pour des raisons de bonne politique, modifier le régime des preuves ou même celui des obligations ; les parties elles-mêmes ne s'en privent pas quand elles en ont la possibilité ou le droit ; indirectement, le contenu des obligations peut se trouver modifié par rapport au caractère naturel des prestations que nous venons d'analyser.

(58) En ce sens, Ollier, *op. cit.*, passim. Tunc, *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1964, p. 115, Commentaires de Civ., 12 juin 1963.

(59) Nul doute que l'article 1384, al. 4, concerne moins le fond de la responsabilité que la charge de la preuve (cf. Ollier, *op. cit.*, passim.) ; le législateur a voulu faciliter le recours des victimes qui auraient de grandes difficultés à prouver une faute précise des père et mère : ces derniers sont plus aptes à démontrer que leur conduite a été diligente. Le droit commun de la preuve s'appliquera chaque fois que l'enfant sera placé sous la surveillance d'une autre personne que ses père et mère. Les membres de l'enseignement public sont soumis à un régime spécial (les raisons sont d'ordre politique essentiellement) qui ne concerne pas le fond du droit. Sur l'évolution jurisprudentielle en matière de preuve, s'agissant de la responsabilité des parents : cf. chronique de M. Rodière, D. 1961, p. 207 ; Civ., 2 novembre 1960, D. 1961, p. 770 ; Civ., 8 juin 1961, D. 1961, p. 770.

SOUS-TITRE II

PRESTATIONS DETERMINEES OU INDETERMINEES PAR INTERVENTION DE LA LOI OU PAR INTERVENTION DES PARTIES

444. — C'est dans le domaine contractuel que la doctrine distingue traditionnellement les obligations de moyens et les obligations de résultat. Or, s'il existe un critère général permettant de reconnaître chacune de ces obligations, nous ne saurions oublier, par souci de systématisation, que les parties sont avant tout maîtresses de leurs conventions. Les contractants ont la possibilité de créer des obligations *sui generis* ou de modifier le contenu des devoirs existant normalement dans leurs rapports de droit. Avant d'appliquer le critère général des obligations de moyens et des obligations de résultat, il est prudent pour le juge de s'assurer que la volonté des parties n'a pas modifié l'intensité habituelle de tel ou tel devoir.

445. — D'autre part, le législateur peut, pour des raisons économiques sociales ou morales, transformer une obligation qui serait de résultat en obligation de moyens et inversement ; le critère que nous avons défini se trouve nuancé par des lois arbitraires ou équitables. En somme, à côté de la volonté des parties, la volonté du législateur demeure toute puissante pour déterminer le contenu des devoirs juridiques.

CHAPITRE I

INTERVENTION DE LA LOI

446. — Le législateur, on l'a dit bien souvent, restreint de plus en plus l'autonomie de la volonté ou le domaine sur lequel elle peut s'exercer. Nous n'avons pas à apprécier la valeur morale de cette « publicisation » du droit privé ; il nous est simplement permis d'indiquer dans quelle mesure cet accroissement du nombre des textes dérogatoires au droit commun modifie le contenu des obligations. Certes, beaucoup de ces textes exceptionnels peuvent nous paraître arbitraires ; cette méfiance instinctive se confirme dans la mesure où les parties n'ont pas la possibilité, bien souvent, de déroger à de telles règles impératives. Cependant, il ne faut rien exagérer ; c'est par souci de l'équité parfois que le législateur allège certaines obligations qui sont en principe de résultat : les dispositions spéciales sont alors interprétatives de volonté, car, pour des raisons que nous analyserons, on peut difficilement concevoir que le débiteur ait accepté de supporter une obligation de résultat.

Section I. — LA PROTECTION DE L'INTERET GENERAL : LE ROLE DE L'ECONOMIE

447. — L'économie est le produit de l'activité humaine ; le législateur du XX^e siècle ne peut s'en désintéresser car elle a une incidence directe sur la politique générale d'une nation, sur l'évolution d'un régime. D'autre part, comme l'a mis en lumière Ripert, la démocratie favorise l'intervention de l'Etat dans un domaine qui, pendant des siècles, lui fut presque interdit. L'intérêt collectif, par le biais du suffrage universel, est la somme d'intérêts individuels : or, ces derniers sont indiscutablement orientés vers l'acquisition ou la conservation des richesses. Des groupes de pression se forment tendant à obtenir du législateur le maintien des privilèges acquis ; d'autres formations vont demander précisément la suppression de ces mêmes privilèges, une plus grande égalité, ou... l'obtention d'avantages particuliers. Ainsi l'Etat se trouve menacé par des demandes pressantes et contradictoires ; il est contraint de trancher en ménageant les intérêts de chacun. Mais les luttes entre les groupes de pression mettent en jeu la place même de l'Etat dans l'ordre international ; une trop grande protection de certains secteurs de l'économie interne peut engendrer des mesures de rétorsion dans le commerce international ; c'est l'isolationisme qui peut être la conséquence finale de cet état de choses.

Afin d'éviter une crise de l'économie, le législateur la réglemente. Ainsi sont nés nos « Codes Professionnels ». Chaque catégorie sociale aura bientôt son code, son propre droit, ses propres obligations également. La liberté, par contre coup, s'amenuise ; les règles générales n'ont plus qu'une portée limitée. Des devoirs et des droits spéciaux sont créés, et si les règles fondamentales les concernant demeurent, c'est le contenu qui se trouve aménagé.

Il ne faut point s'étonner, dès lors, que le contenu de certaines obligations qui ont une influence particulière sur l'économie soit modifié. Nous ne donnerons pas la liste exhaustive de ces dérogations légales ; l'intérêt d'une énumération serait limité, et la liste demeurerait en tout état de cause provisoire. Nous nous bornerons à citer quelques exemples qui ont une incidence directe sur les dispositions du Code Civil ou sur les principes généraux du droit privé.

§ I. — RESPONSABILITÉ POUR INCENDIE

448. — A l'époque où la jurisprudence commençait à appliquer avec de plus en plus de rigueur les principes de la responsabilité du fait des choses, les Compagnies d'Assurances se sont émues. L'incendie d'un bâtiment n'entrant pas dans les dispositions de l'article 1386 C. Civ., les voisins qui en étaient victimes ne pouvaient, au XIX^e siècle, obtenir une réparation que si la faute de la personne chez qui l'incendie avait pris naissance était démontrée. Or, dans la mesure où la preuve de cette faute devint inutile par l'interprétation originale de l'article 1384, al. 1, les compagnies d'assurances pouvaient craindre que de trop fréquentes indemnisations ne les obligent à augmenter le taux des primes, ce qui aurait eu pour résultat d'empêcher nombre de clients éventuels de s'assurer. Les assureurs se tournèrent vers le législateur ; celui-ci comprit d'autant mieux leurs doléances que le rôle de l'assurance est capital dans l'économie nationale ; on ne pouvait empêcher les assurances de fonctionner en tout domaine sous prétexte que le « risque incendie » est trop lourd.

La loi du 7 novembre 1922 permet de concilier l'intérêt des assureurs et l'intérêt général. Désormais, « celui qui détient à titre quelconque tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable » ; indirectement, l'obligation de résultat habituelle de ne causer aucun dommage par sa chose est remplacée par une simple obligations de moyens. Il ne fait aucun doute que ce texte est exceptionnel : la jurisprudence en a toujours limité la portée dans la mesure compatible avec la lettre et l'esprit de la loi.

§ 2. — RESPONSABILITÉ DU FERMIER A L'ÉGARD DU BAILLEUR EN CAS DE SINISTRE.

449. — L'article 854. al. 2 du Code Rural, texte qui est l'aboutissement d'une longue évolution législative, ne rend le fermier responsable que de ses fautes graves en cas d'incendie des bâtiments loués. Cette règle s'oppose à l'article 1733 C. Civ. qui impose au locataire une obligation de résultat. Le devoir du fermier est fortement atténué car, ne répondant que de ses fautes graves, la diligence qui est exigée de lui est inférieure à celle du bon père de famille (1). Les raisons économiques de ces dispositions n'ont plus à être soulignées. Le législateur a voulu favoriser les fermiers afin de permettre une amélioration de la production agricole, une rénovation de l'agriculture. Le texte que nous commentons ne se comprend réellement que si on le considère comme un simple élément du Code Rural dont la plupart des dispositions sont d'ordre public, les parties ne pouvant y déroger (art. 857 C. Rur.). D'ailleurs, le propriétaire ayant l'obligation de s'assurer, il est normal que, par contrecoup, le fermier ne supporte pas le poids de la responsabilité objective.

§ 3. — LA RESPONSABILITÉ LIMITÉE DE CERTAINS TRANSPORTEURS.

450. — Les transporteurs maritimes avaient pris l'habitude d'insérer dans les billets de transports une clause au terme de laquelle ils ne répondaient ni de leur fait ni des fautes du capitaine et des gens de l'équipage. La jurisprudence admit la validité de cette « négligence clause » qui transformait l'obligation de résultat du transporteur en obligation de moyens dans la mesure où les victimes ne pouvaient obtenir une indemnité qu'en prouvant la faute du transporteur ; ce dernier ne répondait même pas des fautes des membres de son équipage, si graves soient-elles.

Le législateur, pour protéger les passagers qui se voyaient imposer de tels contrats, intervint le 2 avril 1936 en appliquant aux transports maritimes internes la Convention Internationale de Bruxelles du 24 août 1924. Désormais est interdite « toute clause ayant directement ou indirectement pour objet de soustraire le transporteur à la responsabilité que le droit commun » et la loi nouvelle mettent à sa charge. Cependant, la loi ne concernant que les transports de marchandises, les négligences clauses sont possibles pour les trans-

(1) Si l'incendie provient du fait des préposés, cf. Ourliac et De Juglart, *op. cit.*, N° 39 ; nous pensons que la preuve de la faute grave du préposé est nécessaire car le fermier doit toujours supporter la même obligation contractuelle, qu'il agisse seul ou par l'intermédiaire d'autrui. En ce sens, Ch. réunies, 26 avril 1961, J.C.P., 1961, II, 12205, note de Juglart.

ports de personnes (2) ; la clause de non responsabilité ne devrait pas avoir d'effet absolu dans cette hypothèse : on ne peut concevoir que le transporteur ne réponde en aucun cas des fautes, mêmes lourdes, de ses préposés, car le passager n'aurait aucune garantie, aucun droit de créance à faire valoir malgré le caractère synallagmatique du contrat.

Mais si le législateur a interdit, dans un domaine restreint il est vrai, les clauses de non responsabilité, il établit au profit des passagers victimes d'un accident une réparation forfaitaire. Jusqu'à la limite du plafond, le transporteur est débiteur d'une obligation de résultat, la victime n'ayant pas à prouver sa faute. Au-delà du plafond, le transporteur ne répond que de son dol (3). L'obligation de moyens qui résulte de la limitation légale de la responsabilité est fortement atténuée puisque, au-delà du taux de réparation, le transporteur ne répond ni de ses fautes légères, ni de ses fautes lourdes : l'interprétation, d'ailleurs contestable, de la loi a conduit la Cour de Cassation à cette solution.

451. — Des dispositions analogues concernent le droit aérien. La loi du 2 mars 1957 relative à la navigation aérienne incorpore dans notre droit interne la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929, modifiée par le Protocole de La Haye, du 28 septembre 1955. Les clauses de non responsabilité sont prohibées, mais un système de réparation forfaitaire est également prévu. Le transporteur dans la limite de la réparation éventuellement due, est débiteur de la « due diligence » anglo-saxonne, encore que le Protocole de La Haye, en modifiant l'article 20 de la Convention, ait renforcé cette obligation qui est proche des obligations de résultat de notre droit (4). Au-delà de la réparation forfaitaire, le transporteur n'est pas responsable, à moins que lui ou ses préposés n'aient agi de manière dolosive ou n'aient commis une faute inexcusable (5) : la limitation de la responsabilité ne supprime pas totalement l'obligation, elle laisse survivre une obligation de moyens « atténuée », la diligence due étant inférieure à celle du bon père de famille (6).

452. — Les clauses de non responsabilité totale étant interdites dans les transports terrestres de marchandises (art. 103 C. Com.), la S.N.C.F. insère dans les conventions qui l'unissent à ses clients des clauses limitatives de responsabilité. La Cour de Cassation, motif pris que les tarifs sont homologués, et afin de ne pas rompre l'équilibre des contrats de transports, déclare qu'au-delà de la réparation

(2) Pour les transports en partie maritime, en partie terrestre, Cass. Com., 17 mai 1960, J.C.P., 1960, II, 11640, note de Juglart, et D. 1960, p. 496, note Calais Auloy.

(3) Cass. Ch. Réun., 11 mars 1960, J.C.P., 1960, II, 11550 *bis*, note de Juglart, D. 1960, p. 277, note Rodière.

(4) Ripert, D. 1957, Ch. p. 79.

(5) Article 25 nouveau de la Convention de Varsovie et article 118 du Code de l'Aviation Civile.

(6) La faute inexcusable, notion tirée du droit international, est plus grave que la faute lourde.

prévue, la S.N.C.F. ne répond que de son dol : comme en matière maritime, l'obligation, sans disparaître totalement est fortement atténuée ; le débiteur n'est plus tenu qu'à une obligation de moyens dénaturée (7).

453. — Dans toutes ces hypothèses, la prestation, par sa nature, est « déterminée », qu'il s'agisse du transport ou du dommage causé par les choses. Cependant, la loi n'impose au débiteur que l'attitude générale du bon père de famille, et elle admet même, en quelques circonstances, certaines négligences ; l'indétermination de la prestation est de ce fait artificielle comme l'obligation de moyens qui en résulte.

Fort heureusement, le législateur n'a pas toujours en vue que des problèmes économiques particuliers, car nous risquerions bientôt d'être débordés par une législation dont la portée ne peut être comprise que par l'étude de situations nettement définies sans grand intérêt pour la science juridique. Parfois, c'est en tenant compte de la volonté probable des parties que le législateur précise le contenu d'une obligation, sans que la solution proposée soit impérative.

Section II. — LA PROTECTION D'UN INTERET PRIVE : LE ROLE DE LA GRATUITE

454. — Malgré les progrès croissant d'une certaine conception de la rentabilité, l'entraide, dépouillée de tout esprit de lucre, demeure l'un des éléments essentiels de la vie en société. Si l'acte bénévole est quelquefois un contrat, il manifeste parfois un simple geste de courtoisie ; la délimitation de l'un et l'autre domaine est d'ailleurs délicate.

§ 1. — LES CONTRATS GRATUITS.

455. — L'article 1105 C. Civ. déclare que « le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit ». Le texte ne nous indique pas le régime juridique de cette catégorie de conventions. En faisant l'inventaire des contrats spéciaux, nous découvrons cependant l'existence de quelques contrats de bienfaisance réglementés par la loi. L'article 1876 présente le prêt à usage comme « essentiellement gratuit », alors que, selon l'article 1928, le dépôt peut être à titre onéreux, ce qui implique qu'il ne l'est généralement pas dans la pensée du législateur ; de la même manière le mandataire ne reçoit aucune rémunération, sauf convention contraire (art. 1986, 1992, al. 2, 1999, al. 1). Ce sont là les seuls contrats cités par le Code Civil, qui ne fait en cela que suivre la tradition du Droit Romain et de notre Ancien Droit. La liste n'est d'ailleurs pas limitative, les parties étant toujours libres

(7) Sur la critique de la législation et de la position de la Cour de Cassation, cf. Rodière, *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1954, *op. cit.*, p. 216.

de faire des actes de générosité ou de s'obliger sans recevoir de contre-prestation. Evidemment, la donation, enfermée dans un cadre légal étroit, est un contrat gratuit par excellence, mais le législateur lui porte une telle hostilité que l'interprète peut difficilement la faire entrer dans un cadre juridique plus vaste. En vertu de la règle « donner et retenir ne vaut », le donateur a l'obligation de résultat de livrer la chose ; cependant, il n'est garant ni des vices cachés ni de l'éviction, sauf clause contraire d'ailleurs présumée dans le contrat de constitution de dot (art. 1440 et 1547 C. Civ.) (8).

456. — Les contrats à titre gratuit que nous venons de citer comportent des prestations déterminées : en vertu de notre critère général, le débiteur serait tenu d'une obligation de résultat. Or le législateur ne met à la charge de celui qui supporte la gratuité qu'un devoir de prudence et diligence. C'est ainsi que le prêteur n'est responsable, si les vices de la chose ont causé un dommage, que s'il les connaissait et n'en a pas averti l'emprunteur (art. 1891 et 1898 C. Civ.). Le dépositaire bénévole ne répond que de ses fautes si la chose périt ; il doit procurer aux choses qu'il garde les mêmes soins qu'à celles qui lui appartiennent (art. 1927 et 1933 C. Civ.). Le mandataire n'est responsable que si sa conduite est blâmable, le législateur conseillant d'ailleurs au juge de se montrer indulgent dans son appréciation (art. 1922 C. Civ.). La loi veut en somme favoriser le débiteur qui rend un service désintéressé. A l'inverse, les donations étant suspectes, la règle « donner et retenir ne vaut » fait peser sur le donateur une obligation de résultat comme pour tout débiteur de choses : c'est une exception au régime général des contrats à titre gratuit.

Cette règle, somme toute équitable, reflète le sentiment commun des parties d'un juste équilibre. Il est normalement inconcevable que le débiteur accepte d'agir gracieusement en supportant sciemment une obligation de résultat. Si le problème du contenu de l'obligation était discuté lors de la conclusion du contrat, il ne fait pas de doute que le créancier accepterait la transformation de l'obligation de résultat du débiteur en obligation de moyens pour bénéficié de l'aide qui lui est apportée. Les règles du Code Civil sont interprétatives de volonté et une clause contraire serait toujours possible.

L'obligation de moyens mise à la charge du débiteur désintéressé a ceci de particulier que le juge doit se montrer bienveillant ; c'est par rapport à son attitude habituelle que le juge doit apprécier la conduite du débiteur (art. 1927 et 1922, al. 2 C. Civ.). Certes, la faute lourde du débiteur n'est pas nécessaire pour engager sa responsabilité, mais la faute est appréciée *in concreto*, sans aucune référence au bon père de famille abstrait (9).

(8) Colin-Capitan-Julliot de la Morandière, *op. cit.*, T. III, N° 1676. L'obligation de moyens concernant l'absence d'éviction ne rend le donateur responsable que de son dol ; telle est du moins la solution jurisprudentielle.

(9) H.-L.-J. Mazeaud, *op. cit.*, T. III, N° 1402 ; Civ., 20 février 1956, *Bull. Cass.*, 1956, I, 67.

Des quelques exemples fournis par la loi, nous pouvons dégager un principe général de droit selon lequel toute personne qui s'engage d'une manière désintéressée n'est débitrice que d'une obligation de moyens. Le même principe s'applique *a fortiori* si les parties ne sont pas dans des rapports contractuels et n'ont pas eu l'intention de s'obliger.

§ 2. — LES RAPPORTS EXTRACTIONNELS DÉSINTÉRESSÉS. - LE TRANSPORT BÉNÉVOLE.

457. — Il existe des actes non rémunérés qui, sans conteste, ne sont pas des contrats et qui par conséquent ne comportent aucune obligation conventionnelle. On parle de rapports de courtoisie, de relations mondaines. Il est évident que l'invitation faite à une personne d'assister à un dîner ne saurait créer des engagements juridiques. Les « obligations » mondaines ne contraignent éventuellement qu'en conscience ; nul ne songerait à rendre responsable contractuellement l'invitant du dommage survenu à son hôte dans l'absorption d'aliments... alors que l'hôtelier est débiteur d'une obligation de sécurité-résultat (10).

458. — Une situation a provoqué de longues et fructueuses discussions doctrinales en raison de sa position marginale par rapport au contrat : le transport bénévole.

Point n'est besoin d'imaginer les hypothèses nombreuses dans lesquelles une personne est transportée bénévolement. C'est le touriste préférant les voyages inorganisés et peu onéreux au confort coûteux et contraignant des transports en commun : n'ayant pas d'automobile personnelle, il attend sur la voie publique le conducteur compréhensif qui lui accordera une place dans sa voiture. Parfois, le demandeur n'agit pas avec la même désinvolture ; bien au contraire, poussé par l'urgence il demande à un ami de l'emmener là où il est indispensable qu'il se rende. Apparemment, tout se passe comme si, sur le terrain juridique, il s'agissait d'un contrat de bienfaisance dont profite le transporté : la demande du transporté est acceptée et les parties sont d'accord pour effectuer un transport. Le contrat étant gratuit, il conviendrait de ne faire supporter au transporteur qu'une obligation de moyens : c'est ce qu'a admis la loi du 2 mars 1957, dans un secteur restreint il est vrai, le transport aérien à titre gratuit.

459. — Si la solution jurisprudentielle est conforme aux conclusions que nous venons de tirer, la motivation est bien différente. Se refusant à voir entre le transporté et le transporteur un contrat les liant, les tribunaux appliquent au second les principes de la respon-

(10) Trib. Civ. Seine, 17 juin 1959, J.C.P., 1959, II, 11276. Dans les relations « mondaines », l'utilisation de l'article 1384, al. 1, a été critiquée : Esmein « Le diable dans la bouteille », J.C.P., 1954, 1163 et H. Mazeaud, note sous Civ., 26 juin 1953, S. 1954, I, 41.

sabilité délictuelle (11) ; une clause de non responsabilité serait en conséquence nulle (12). Cependant, les juges ne tirent pas les conséquences normales de ce postulat car l'article 1384, al. 1, n'est pas appliqué alors que le dommage résulte incontestablement du « fait de la chose » (13). Le transporteur ne répond que de ses fautes sur la base de l'article 1382 C. Civ. (14). Nous avons déjà eu l'occasion d'apprécier à leur juste valeur les motifs invoqués par les décisions judiciaires (15) : ni l'acceptation divinatoire des risques par la victime, ni l'usage commun de la chose, ne permettent d'expliquer l'existence d'une obligation de moyens à la charge du transporteur bénévole.

460. — Si la jurisprudence voulait reconnaître un jour l'existence d'un contrat, le problème serait résolu car on n'a jamais douté que toute convention désintéressée ne fait supporter au débiteur qu'un devoir de prudence et diligence. Ce n'est pas parce que des rapports sont gratuits qu'il n'y a pas de contrats (art. 1105 C. Civ.). Qu'on ne dise pas que le contrat de transport est *par définition* à titre onéreux (16), car même si cela était, ce qui serait d'ailleurs fort discutable, on pourrait toujours estimer que la convention est *sui generis*, n'étant pas prévue par le Code Civil si ce n'est dans la définition très large des contrats de bienfaisance (art. 1105). Nous ne pouvons refuser l'existence d'une convention lorsque de véritables pourparlers ont précédé le transport. Dans l'espèce soumise en 1924 au Tribunal Civil d'Avignon, deux jeunes gens rencontrèrent un camarade dans la rue et lui demandèrent de les emmener dans les environs de la ville pour effectuer une promenade : l'ami sollicité refuse, alors on le presse, on parle longuement, de guerre lasse, il accepte : il est normal que le tribunal ait estimé qu'un contrat de bienfaisance s'était formé (17).

461. — De toute manière, même si le transport bénévole ne constitue pas un contrat, le transporteur n'a pas à subir une obligation de résultat. Il faut reconnaître que, dans une série d'hypothèses, la convention fait totalement défaut. On ne peut pas dire, par exemple, qu'une promenade faite avec des amis constitue un contrat de bienfaisance, pas plus que l'invitation à dîner. Cependant, l'article 1384, al. 1, n'est pas applicable. Evidemment l'éviction de ce texte ne peut s'expliquer par les raisons données par la Cour de Cassation ; l'existence d'une obligation de moyens trouve sa raison d'être dans les principes de notre droit.

(11) Arrêt de principe : Civ. 27 mars 1928, S. 1928, I, 353, note GénY, D. 1928, I, 145, note Ripert.

(12) Civ., 18 juillet 1934, D. 1934, I, 38, note Roger ; cependant Lyon, 14 janvier 1937, *Gaz. Pal.*, 1937, I, 247.

(13) Jossierand, « Le transport bénévole et la responsabilité des accidents d'automobile », D.H., 1926, ch. p. 21.

(14) La jurisprudence est constante.

(15) Cf. Partie II, Titre I, Chapitre I.

(16) Jossierand, *op. cit.*, D.H., 1926, ch. p. 21 ; Vié, « De la responsabilité civile du transporteur bénévole », Thèse Montpellier, 1929.

(17) Trib. Civ. Avignon, 22 octobre 1924, D.H., 1924, p. 710.

De l'étude des différents contrats gratuits réglementés par le législateur, il ressort qu'il existe un principe juridique selon lequel tout débiteur désintéressé n'est astreint qu'à une obligation de moyens. Ce principe n'a rien de divinatoire, il ne relève pas d'une exégèse contestable car il est évident que si la loi se montre favorable au débiteur bénévole c'est par interprétation de la volonté des parties. Il est normal que celui qui s'engage à accomplir une prestation, alors qu'il ne reçoit aucune contre-prestation, n'ait pas l'intention de promettre autre chose que la conduite du bon père de famille ; or ce qui est vrai lorsqu'il y a engagement s'impose avec plus de force encore lorsque l'engagement lui-même fait défaut. Certes, nous entendons la critique : peu importe, dit-on, l'acceptation supposée, puisque dans les relations entre tiers l'engagement n'a aucune importance. Nous répondrons que le juge n'a pas à se livrer à une interprétation des volontés, mais qu'il peut trouver dans notre arsenal juridique une loi ou un principe qui permet d'atténuer la force des devoirs, seraient-ils extracontractuels ; précisément le nombre des textes concordants qui allègent l'obligation du débiteur bénévole permet d'en induire le principe général selon lequel tout acte gratuit n'entraîne pour son auteur qu'une obligation de moyens (18).

462. — La règle que nous venons de dégager est confirmée par les solutions de la jurisprudence. Traditionnellement, le transporteur ne peut bénéficier de l'application du seul article 1382 que s'il est totalement désintéressé. On reconnaît ainsi implicitement que c'est le caractère gracieux de l'acte ou du fait juridique qui permet un allègement du contenu de l'obligation. Si le transporteur est intéressé, bien qu'il ne perçoive aucune rémunération qui créerait un contrat de transport, il supporte une obligation de résultat par le biais de l'article 1384, al. 1 ; l'intérêt moral suffit pour mettre à la charge du transporteur une obligation déterminée de sécurité, à moins que la victime ne se fonde sur un intérêt commun illicite, auquel cas les tribunaux n'en tiennent pas compte (19).

Dans la mesure où le législateur prend en considération la volonté présumée des parties, il reconnaît implicitement que celles-ci peuvent modifier à leur gré le contenu des obligations ; la liberté contractuelle est encore un principe vivant de notre droit et cette liberté est fréquemment utilisée pour transformer contractuellement une obligation de résultat en obligation de moyens ou inversement.

(18) Esmein, note sous Civ., 15 juin 1926, S. 1926, I, 249 ; Vié, *op. cit.*, p. 180 et s. A ce point de vue, la notion de « faute virtuelle » (supra, N° 188) constitue un danger qu'il convient de dénoncer. Depuis quelques années, la Cour de Cassation se montre sévère à l'égard du transporteur bénévole ; elle admet difficilement la preuve de l'absence de faute sans pour autant imposer au transporteur une obligation de résultat. En particulier, cf. Civ., 21 décembre 1962, D. 1963, p. 418, note Boré. Civ., 21 novembre 1963, D. 1964, p. 50.

(19) Dijon, 26 janvier 1950, D. 1950, p. 175, note Ponsard, et sur pourvoi, Civ., 16 novembre 1956, J.C.P., 1957, II, 9704 ; Civ., 19 mai 1958, D. 1959, p. 294, note Aberkane.

CHAPITRE II

INTERVENTION DES PARTIES

463. — Il arrive que les parties augmentent la rigueur des obligations imposées au débiteur. Le Code Civil permet au vendeur et au locataire de s'engager à garantir un résultat qui normalement ne leur est pas imposé (art. 1627 et 1772 C. Civ.). Ce ne sont que des exemples, tout débiteur a la même faculté (1) ; mais de telles clauses sont rares en pratique (2).

464. — Beaucoup plus fréquentes sont les clauses tendant à éluider en tout ou partie la responsabilité. Elles sont considérées comme une technique permettant de transformer une obligation de résultat en obligation de moyens (3). Outre que l'influence des clauses de non responsabilité sur le contenu de l'obligation mérite quelques précisions, ce serait une erreur de croire qu'elles ont le monopole de l'aménagement des devoirs juridiques. Plus subtilement parfois, le créancier, par sa participation à l'activité fournie par son débiteur, crée un déplacement des obligations ou peut-être, comme on le prétend, un allègement de la prestation imposée à son cocontractant. Dans cette seconde hypothèse, il n'existe en principe aucune clause expresse.

Section I. — LA VOLONTE DES PARTIES : LE ROLE DES CLAUSES DE NON RESPONSABILITE.

465. — Pour comprendre les effets de telles clauses, nous croyons utile de faire une remarque concernant la classification qu'on en fait généralement. On distingue les clauses de non responsabilité des clauses limitatives de responsabilité. Les premières dispensent le débiteur de verser des dommages et intérêts si le dommage survient dans l'exécution (ou par l'inexécution) du contrat : elles suppriment intégralement la responsabilité du débiteur. Moins rigoureuses sont les secondes puisque le débiteur demeure tenu de verser au créancier une indemnité si celui-ci n'obtient pas satisfaction ; cependant l'indemnité ne peut pas dépasser un maximum fixé à l'avance par les parties : la responsabilité ne disparaît pas, elle est atténuée.

(1) Pour le dépositaire, Req. 28 janvier 1890, D.P. 1891, I, 246.

(2) Josserand, *op. cit.*, I, II, N° 117.

(3) Durand, *op. cit.*, N° 132 et s. ; Carbonnier, *op. cit.*, T. II, N° 161 ; Esmein, in Planiol-Ripert, *op. cit.*, T. VI, N° 402 ; Esmein, « Les conventions de non responsabilité », *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1929, p. 313 ; cf. la jurisprudence citée par MM. Mazeaud et Tunc, in *op. cit.*, T. III, N° 2546, note 2.

Cependant, il n'existe pas une différence de nature entre ces clauses. Si dans une convention de responsabilité limitée la réparation prévue correspond aux $2/3$ du dommage, pour le supplément le débiteur est irresponsable. Si le préjudice est moins élevé que le maximum fixé, il sera intégralement réparé et la responsabilité s'appréciera dans les conditions du droit commun. L'effet de la clause de responsabilité atténuée ne porte que sur la partie du préjudice qui n'est pas réparée, mais dans cette mesure, les conséquences sont juridiquement identiques à celles qui résultent des clauses de non responsabilité totale ; il y a en somme plus une différence de degré que de nature (4).

466. — La clause de non responsabilité se distingue d'autre part des conventions qui ont pour but de supprimer l'obligation. Dans ces dernières, l'obligation normalement existante fait défaut et le débiteur ne doit rien. S'il n'y a pas de devoir juridique, il n'y a pas de responsabilité contractuelle, même si le débiteur est de mauvaise foi, « car on ne commet ni faute ni dol en ne fournissant pas au créancier, même intentionnellement, une prestation exclue, par hypothèse, du champ contractuel » (5). Au contraire, la clause de non responsabilité ne fait pas disparaître l'obligation. On peut être apparemment étonné que l'obligation subsiste puisqu'il n'y a plus de sanction : étant donné le lien entre la responsabilité et le devoir pré-existant, toute suppression de celle-là ne devrait-elle pas éliminer celui-ci ? En réalité, la responsabilité ne disparaît pas totalement. Si les clauses qui suppriment les obligations portent en général sur des devoir annexes, les clauses de non responsabilité concernent habituellement les obligations principales : si ces dernières étaient éliminées par contre-coup, le contrat serait nul pour absence d'obligation essentielle le caractérisant.

Le bénéficiaire d'une clause de non responsabilité est toujours tenu d'exécuter une prestation correspondant à une obligation qui n'a jamais cessé d'exister. Le devoir a tout au plus perdu de sa rigueur. Une clause de non responsabilité, même absolue, ne supprime jamais totalement l'obligation, elle ne fait que rendre le débiteur quitte de certains événements ayant entraîné l'inexécution. Quelle est dès lors l'intensité d'une obligation soumise au régime des clauses de non responsabilité ? La jurisprudence a évolué sur ce point.

(4) Rodière, *op. cit.*, Rev. Trim., 1954, p. 201, spéc. N° 10 ; du même auteur, « La validité des clauses limitatives de responsabilité dans les transports terrestres », D. 1954, Ch. p. 123. C'est parce que la jurisprudence n'a pas vu qu'il n'y avait pas de différence de nature entre l'une et l'autre clause, qu'elle annule les clauses limitatives de responsabilité si la réparation prévue est minime : cette solution ne serait concevable que si la clause de non responsabilité elle-même était prohibée (art. 103 C. Com.) ; Cf. Martine, *op. cit.*, p. 189 ; Civ., 17 mai 1950, D. 1950, p. 465.

(5) Starck, *op. cit.*, p. 463 ; Cf. Durand, *op. cit.*, N° 4 ; Demogue, *op. cit.*, T.V., N° 1189 ; Esmein, in Planiol-Ripert, T. VI, N° 400 ; Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, N° 2519.

§ 1. — LA JURISPRUDENCE ANCIENNE.

467. — Jusqu'à une date récente, le droit prétorien faisait une distinction capitale. S'agissant des clauses de non responsabilité *stricto sensu*, le débiteur ne répondait pas de l'inexécution de la prestation, sauf si le créancier faisait la preuve d'une faute qu'il aurait commise. Au contraire, le bénéficiaire d'une clause limitative de responsabilité ne répondait que de ses fautes lourdes ou de son dol.

Si nous nous plaçons sur le terrain du contenu de l'obligation, nous dirons que dans le premier cas le débiteur supportait un devoir de prudence et diligence, alors que, dans le second, ce devoir était encore atténué puisque la faute légère était tolérée. La doctrine affirmait alors que ces clauses avaient pour effet essentiel de transformer les obligations de résultat en obligations de moyens ordinaires ou atténuées (6). Cette solution était critiquable aussi bien pour les motifs sur lesquels elle reposait qu'en elle-même.

468. — A l'égard des clauses élisives de responsabilité, la jurisprudence appliquait le cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle. Le débiteur pouvait par convention supprimer la première, mais la seconde demeurait sous-jacente, au point que les fautes le contraignaient à réparer le préjudice causé. Le procès de cette jurisprudence n'est plus à faire (7) ; d'une part, les tribunaux appliquaient avec incohérence un cumul interdit partout ailleurs ; d'autre part, on se méprenait sur la notion de faute en voulant faire une distinction arbitraire entre le manquement blâmable contractuel et la faute délictuelle qui n'est pas forcément plus grave.

S'agissant des clauses limitatives de responsabilité, la jurisprudence faisait appel à l'article 1150. Ce texte, qui déclare que le débiteur ne répond que des dommages prévisibles, sauf dol de sa part — la jurisprudence, de son côté, assimilant la faute lourde au dol — ne prend pas en considération le maximum de l'indemnité allouée éventuellement, mais l'existence et l'importance du préjudice. Comme on l'a fait remarquer, l'article 1150 suppose que certains dommages n'ont pas été pris en considération, alors que la clause limitative de responsabilité a précisément pour but de ne pas mettre à la charge du débiteur l'intégralité du préjudice prévu (8).

469. — Non seulement les motifs de la jurisprudence n'étaient pas convaincants, mais la solution qu'elle proposait ne donnait pas satisfaction. D'une part, si la clause de non responsabilité transforme une obligation de résultat en obligation de moyens, elle n'aurait aucun effet sur les obligations qui, par hypothèse, n'imposent

(6) Cf. l'étude approfondie de la doctrine, par Martine, *op. cit.*, p. 176.

(7) Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. I, N° 192 et s. ; Ripert-Boulanger, T. II, N° 920 ; Esmein, *in* Planiol-Ripert, *op. cit.*, N° 493 ; Julliot de la Morandière, *op. cit.*, T. II, N° 397 ; Rodière ; « Etude sur la dualité des régimes de responsabilité », J.C.P., 1950, I, 861 et 868 ; Martine, *op. cit.* passim.

(8) Starck, *op. cit.*, p. 460.

que des mesures de prudence et diligence. La Cour de Paris, dans un arrêt du 13 novembre 1949 (9), faisait précisément ressortir que les clauses élisives de responsabilité seraient inutiles si, s'appliquant à une obligation de moyens, elles ne faisaient que renverser la charge de la preuve. Il faut reconnaître cependant qu'elles auraient été efficaces à l'égard des devoirs de prudence et diligence dont l'inexécution laisse présumer la faute, mais ces hypothèses sont rares. D'autre part, la jurisprudence ne tenait aucun compte du fait que les deux catégories de clauses ont la même nature. Une différence de degré ne suffit pas pour établir deux régimes différents ; si véritablement l'efficacité d'une clause limitative de responsabilité demeure en présence d'une faute légère du débiteur, une solution identique doit s'appliquer aux clauses de non responsabilité.

470. — Il est hors de doute que les effets sont enfermés entre deux limites certaines. Toute clause peut au minimum transformer une obligation de résultat en obligation de moyens, et, de toute manière, elle doit être inefficace si le débiteur se rend coupable d'un dol. Faut-il admettre son efficacité en présence de la faute légère, solution qui n'a jamais fait de doute pour les clauses limitatives de responsabilité ? Ces clauses manifestent en général la volonté du débiteur de ne pas supporter les risques de son entreprise. Or les fautes légères sont parfois inhérentes à toute organisation complexe d'un ensemble, à toute utilisation des moyens techniques modernes. Il existe des mécanismes industriels dangereux, nécessitant une surveillance constante, et la moindre inattention peut produire les effets les plus redoutables. Mais ces erreurs légères ne méritent plus le nom de faute car la diligence imposée en principe au débiteur ou à l'ouvrier dépasse parfois ce que l'on peut exiger en toute sécurité d'un homme moyennement diligent : une attitude qui ne causerait normalement aucun dommage est génératrice de catastrophes si l'homme met à son service les forces « domestiquées » de la nature. La frontière devient incertaine entre la faute légère et le cas fortuit ; la *culpa levis* n'a plus que des attaches fragiles avec la morale alors que le contrat se développe dans un ensemble économique et matériel. C'est bien souvent après le désastre que l'on prend conscience de l'« erreur » de conduite de telle ou telle personne qui assumait un rôle apparemment secondaire. Dans la mesure où la faute légère se rapproche des risques, il n'est pas illogique de penser que le débiteur a voulu se prémunir contre ses effets par la stipulation d'une clause de non responsabilité.

§ 1. — LA JURISPRUDENCE MODERNE.

471. — C'est d'ailleurs cette voie qui a été suivie par la jurisprudence. L'évolution s'est réalisée par le canal des pactes analogues à l'assurance : ces conventions avaient l'avantage de ressembler

(9) D. 1950, p. 165, note G.H. ; comp. Rodière, Rep. Dall. V° « responsabilité », N° 537, et note D. 1960, p. 98.

tout à la fois à des contrats d'assurances — efficaces même en présence d'une faute légère — et à des clauses de non responsabilité (10). Déjà de nombreux arrêts relevaient une faute lourde pour enlever toute portée à une clause de non responsabilité (11). La Cour de Cassation prit une position plus nette en 1948 et 1949 dans des situations qui n'étaient cependant pas favorables à la nouvelle solution qu'elle proposait (12). Il s'agissait de dépôts effectués par des ouvriers dans le garage d'une usine ; un vol ayant été commis, l'employeur opposa la clause élisive de responsabilité qui était affichée ; quand on connaît la sollicitude du législateur et de la jurisprudence à l'égard de la classe laborieuse, on aurait pu penser que la victime obtiendrait gain de cause, or la Cour de Cassation déclara que la clause affichée était opposable à l'ouvrier qui ne démontre pas la faute lourde de l'employeur. Qu'on ne dise pas que ce dépôt était gratuit (13), car n'étant que l'accessoire du contrat de travail, il est intéressé. La Chambre Commerciale a adopté la même position, timidement au début, avec fermeté dans ses décisions récentes (14).

La doctrine qui attendait depuis longtemps cete progression (15) a accueilli avec satisfaction la jurisprudence nouvelle (16).

Que la clause soit élisive ou limitative de responsabilité, elle a pour effet d'abaisser le niveau de la diligence due par le bon père de famille pris comme élément habituel de comparaison. Si l'obligation est normalement de résultat, la clause la transforme en obligation de moyens atténuée. Si le devoir est déjà, par hypothèse, une obligation de prudence et diligence, l'intensité de cette dernière se trouve amoindrie par l'effet de la clause.

472. — On pensera peut-être qu'il est dangereux de donner une telle force aux clauses de non responsabilité. En fait, la faute lourde qui la rend inefficace n'est pas comparable au dol malgré les formules trompeuses. La mauvaise foi n'est pas nécessaire pour que la *culpa lata* soit caractérisée. Chose curieuse, au fur et à mesure que le droit prétorien laisse la faute légère dépourvue de sanction, la

(10) Robino, *op. cit.*, p. 14, N° 161 et s.

(11) Civ., 15 mars 1876, S. 1876, I, 337, note Labbé ; Req., 15 mai 1923, S. 1924, I, 81, note Rousseau ; Req. 27 novembre 1934, D.H. 1935, p. 51 ; Req. 21 mai 1938, D.H. 1938, p. 451 ; plus explicite, Toulouse, 8 avril 1908, D. 1909, II, 124 ; Req., 31 mai 1938, S. 1938, I, 349.

(12) Civ., 3 août 1948, *Gaz. Pal.*, 1948, II, 220, D. 1948, p. 356 ; Soc. 15 juillet 1949, J.C.P., 1949, II, 5181, note G.B. ; dans le même sens : Paris, 23 novembre 1949, D. 1950, p. 165, note G.H. ; comp. une décision ambiguë : Civ. 2 août 1950, D. 1951, p. 581, note Mimin, J.C.P., 1951, II, 6592, note Esmein.

(13) Martine, *op. cit.*, p. 172.

(14) Com. 7 juin 1952, *Gaz. Pal.*, 1952, II, 127 ; Com. 6 juillet 1955, *Gaz. Pal.*, 1955, II, 253 ; avec netteté, Com. 15 juin 1959, D. 1960, p. 97, note Rodière, cassant Paris, 13 juin 1957, D. 1959, p. 531.

(15) Durand, *op. cit.*, passim. Brun, *op. cit.*, N° 72 et s.

(16) Julliot de la Morandière, in Colin-Capitant, *op. cit.*, T. II, N° 137 ; Lalou, *op. cit.*, N° 512 ; Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, N° 1540 ; Robino, *op. cit.*, N° 11 ; Rodière, *op. cit.*, N° 9. Contra : Esmein, in Planiol-Ripert, T. VI, N° 402.

définition de la faute lourde s'élargit (17). La *culpa lata* s'est détachée du dol pour combler le vide laissé par le rétrécissement de la *culpa levissima*. Ce sont souvent des circonstances extérieures à l'activité du débiteur qui caractérisent la faute lourde : le prix élevé payé par le créancier permet de considérer la plupart des fautes comme des *culpa latae* (18), de même le danger que fait courir toute négligence (19). Les professionnels doivent être d'autant plus diligents qu'ils sont spécialisés ; un vendeur professionnel transmettant un produit vicié est présumé de mauvaise foi même s'il ignore l'existence du défaut, et il ne pourrait pas se prévaloir d'une clause de non responsabilité (20). Ainsi, par une extension du domaine de la faute lourde, la moralité contractuelle est sauvegardée.

Les clauses de non responsabilité peuvent être bénéfiques sur le plan économique en permettant un abaissement du coût des services ; la transformation de toute obligation en obligation de moyens atténuée ne heurte pas l'équité. La recherche de la volonté des parties ne semble pas faire de doute et démontrerait le bien-fondé de la solution jurisprudentielle actuelle (21). L'interprétation de la volonté des parties peut être délicate si elle n'est pas expressément exprimée : encore ne peut-il y avoir dans cette hypothèse de véritable clause de non responsabilité.

Section II. — LE COMPORTEMENT DE LA VICTIME.

473. — Dans de nombreux contrats le débiteur a un pouvoir sur la personne physique du créancier pour mener à bien l'exécution de son obligation. C'est ainsi que le transporteur a pour mission essentielle de déplacer le corps d'une personne. De telles conventions sont susceptibles non seulement de demeurer inexécutées quant à leur objet principal, mais de causer par surcroît un dommage corporel. Précisément dès 1911, et d'une manière incidente puisque le litige ne concernait qu'un problème de procédure, la Cour de Cassation déclara que le transporteur s'obligeait à emmener sains et saufs les passagers (22) : à l'instar de la découverte antérieure de l'article 1384, al. 1, l'obligation contractuelle de sécurité était née.

474. — Elle prit une ampleur que ne soupçonnaient pas ses promoteurs. Les tribunaux eurent tendance à considérer que tout contrat met à la charge du créancier une obligation de sécurité, qu'il s'agisse de la convention conclue avec un tenancier de manèges forains, un hôtelier, une garderie d'enfants, le propriétaire d'un

(17) Rodière, *op. cit.*, N° 11, p. 225 ; Robino, *op. cit.*, N° 27, p. 25 ; Voisenet, « La faute lourde en droit privé français », thèse Paris, 1934, *passim*.

(18) Req., 31 mai 1938, S. 1938, I, 349 ; Civ., 7 juin 1952, D. 1952, p. 651.

(19) Civ., 20 mars 1958, *Bull. Cass.*, 1958, I, 129 ; Trib. Civ. Bordeaux, 27 mai 1952, D. 1952, p. 699.

(20) Grenoble, 20 novembre 1952, D. 1953, p. 503.

(21) Com., 6 juillet 1955, *Gaz. Pal.*, 1955, II, 253.

(22) Civ., 21 novembre 1911, D. 1913, I, 249, note Sarrut, S. 1912, I, 73, note Lyon Caen.

remonte-pense ou l'exploitant d'une piscine (23). Une telle évolution parut dangereuse. Non seulement on vit dans l'obligation de sécurité une situation ne reflétant pas la volonté des parties, mais il tombait sous le sens que certains contrats ne pouvaient pas comporter un tel devoir. Il est peut-être possible d'admettre que le transporteur s'engage contractuellement à assurer la sécurité de son client ; c'est plus douteux pour le propriétaire d'une piscine, d'un « téléski » ou pour l'hôtelier, à l'égard de leurs clients ! Une limite s'imposait mais elle restait à définir.

475. — Un nouveau courant très net se fit jour dans la jurisprudence. Chaque fois que la victime d'un accident corporel jouit d'une liberté d'action et de mouvement, les arrêts déclarent que le débiteur n'est tenu qu'à des mesures de prudence et diligence. Si la victime se confie, au contraire, sans initiative, à son cocontractant, elle bénéficie d'une obligation de sécurité-résultat. Les partisans de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat virent une nouvelle application de leur système. MM. Mazeaud et Tunc expliquèrent que l'aléa est la charnière de la classification car si la victime jouit d'une grande liberté de mouvement, le débiteur ne peut pas garantir sa sécurité et il est normal que la faute du créancier soit présumée (24). L'obligation de sécurité marque, dès lors, un net recul. Le propriétaire du remonte-pente n'est plus tenu d'une obligation de résultat car le skieur agit de manière indépendante (25), et l'exploitant de la piscine bénéficie de la même indulgence (26). L'hôtelier, le restaurateur ou l'exploitant d'une salle de cinéma n'enferment pas leurs clients dans un local sans qu'ils puissent se déplacer : la faute serait seule capable de créer une responsabilité éventuelle (27). S'agissant des accidents causés par des manèges forains, la jurisprudence prit en considération la variété infinie de ces attractions. Dans certains manèges le client est passif, il n'a aucun mouvement à effectuer, il subit des influences extérieures savamment ménagées ; telle est la situation d'une personne montant sur une « chenille » (28), et le tenancier est débiteur d'une obligation de sécurité-résultat. Plus souvent le client a un rôle actif ;

(23) Cf. l'étude pratique et détaillée de M. Rodière, sous Req. 13 mai 1947, J.C.P., 1948, II, 4032. Pour les manèges forains : Req., 13 mai 1947 précité. Pour les hôteliers : Riom, 19 mars 1937, D.H. 1937, p. 293. Placement d'enfants : Civ., 7 juillet 1954, D. 1955, p. 589, J.C.P., 1955, II, 8745, note Savatier. Exploitants de piscines : Paris, 12 décembre 1958, D. 1959, p. 167. Tenancier d'un remonte-pente, Grenoble, 11 mars 1941, D.C., 1943, p. 143, note Desbois.

(24) Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. I, N° 151.

(25) Civ., 7 février 1949, D. 1949, p. 377, cassant Grenoble, 11 mars 1941 précité ; Chambéry, 21 mai 1951, *Gaz. Pal.*, 1951, II, 141, D. 1951, p. 573.

(26) Paris, 8 décembre 1941, *Gaz. Pal.*, 1942, I, 156 ; Aix, 27 octobre 1955, J.C.P., 1956, II, 9020 ; Trib. Com. Seine, 9 juin 1956, *Gaz. Pal.*, 1956, I, 280.

(27) Douai, 16 mars 1936, S. 1937, II, 147 ; Colmar, 2 décembre 1938, *Gaz. Pal.*, 1939, I, 171 ; Lyon, 22 février 1945, *Gaz. Pal.*, 1945, I, 164 ; Civ., 17 mars 1947, J.C.P., 1947, I, 3736, note C.B. ; Civ., 9 janvier 1959, *Gaz. Pal.*, 12 juin 1959 ; Amiens, 23 mars 1960, D. 1960, p. 458 ; Paris, 6 mai 1960, D. 1960, Som. p. 78.

(28) Req., 13 mai 1947 précité.

c'est lui qui met en mouvement les balançoires, qui dirige les « auto-tamponneuses » ou fait voltiger les « nacelles » : le tenancier ne répond que de ses fautes, il doit assurer une surveillance diligente pour que les clients jouissent au mieux de l'attraction sans souffrir de ses conséquences parfois fâcheuses ; il n'est débiteur que d'une obligation de moyens (29). Ces solutions seraient la conséquence de la volonté tacitement exprimée par les parties, la victime n'entendant bénéficier d'une obligation de résultat que dans la mesure où le débiteur a un pouvoir direct sur son corps (30).

On n'hésita plus à analyser le rôle de la victime avec beaucoup de soins. Alors qu'un auteur distingue entre l'obligation de l'hôtelier à l'égard de son client qui circule et celle de ce même hôtelier à l'égard du client qui dort dans sa chambre (31), une Cour d'Appel considère que le tenancier d'un manège d'autos-tamponneuses est tenu d'une obligation de résultat envers le client qui n'est pas encore installé dans sa voiture, alors qu'il ne répond plus que de ses fautes dès la mise en marche des véhicules (32). Il est alors à craindre qu'un abus de distinction ne soit aussi néfaste que la mise à l'écart absolu de toutes les nuances. Que la liberté de la victime ait une conséquence sur la responsabilité éventuelle du débiteur, ce n'est pas niable, mais nous ne pensons pas que son influence se manifeste directement sur la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat.

476. — De la lecture des décisions judiciaires, il ressort une contradiction flagrante. D'une part, les juges ne cessent de lier l'existence d'une obligation de moyens à la liberté de la victime et, d'autre part, cette proclamation de foi n'empêche pas ces mêmes juges d'affirmer avec tout autant de conviction que le débiteur est toujours responsable des vices de la chose mise à la disposition du client (33). L'exploitant d'une piscine répond de la consistance matérielle des installations (34). Si le propriétaire n'est pas garant de la sécurité de ses clients, il doit réparer le dommage causé par le vice du radeau loué (35). Si le câble du « téléski » se rompt, l'exploitant est tenu de réparer le préjudice subi par un utilisateur, malgré la liberté de mouvement dont a fait état le juge : tout se passe comme si, après

(29) Lyon, 17 novembre 1949, D. 1950, p. 149 ; Trib. Civ. Rouen, 3 novembre 1953, J.C.P., 1954, II, 8143, note R.R. ; Trib. Civ. Nîmes, 25 janvier 1954, J.C.P., 1955, II, 8484, note E.C. ; Montpellier, 4 mai 1954, *Gaz. Pal.*, 1954, II, 77 (pourvoi rejeté par Civ. 9 juillet 1957, J.C.P., 1957, II, 9915, note Rodière) ; Colmar, 1^{er} février 1955, *Gaz. Pal.*, 1955, I, 341 ; Trib. Civ. Aix-en-Provence, 15 novembre 1957, *Gaz. Pal.*, 1958, I, 136 ; Trib. Civ. Château-Thierry, 10 juillet 1958, *Gaz. Pal.*, 1959, Som. 4.

(30) Colmar, 1^{er} février 1955, *Gaz. Pal.*, 1955, I, 341.

(31) Lalou, *op. cit.*, N° 482.

(32) Nancy, 3 avril 1956, D. 1957, Som. p. 31, Rabinovitch, « Les sports de montagne et le droit », p. 55 (le contenu de l'obligation de l'exploitant de « télésiège » varierait selon le moment du parcours).

(33) Tunc, *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1961, p. 112, N° 18 *in fine*.

(34) Paris, 12 décembre 1958, D. 1959, p. 167 ; Bourges, 12 mars 1941, *Gaz. Pal.*, 1941, II, 138.

(35) Aix, 27 octobre 1955, J.C.P., 1956, II, 9020.

l'affirmation de principe tendant à reconnaître l'existence d'une obligation de moyens, le juge oubliait sa déclaration liminaire pour imposer au débiteur une garantie objective pouvant mettre en cause sa responsabilité indépendamment de sa conduite (36). Il a d'ailleurs été jugé que l'article 1384, al. 1, est applicable à l'encontre de skieurs qui entrent en collision (37).

Nous ne critiquons nullement les solutions jurisprudentielles. Nous nous heurtons simplement à une motivation qui nous paraît illogique. Tout se passe comme si, même lorsque la victime a un rôle actif, la faute n'était pas la condition nécessaire de la responsabilité ; si elle n'est qu'une condition suffisante, le débiteur n'est pas tenu d'une obligation de moyens. Pourquoi les juges, appuyés par la doctrine, ont-ils cru fonder l'existence d'une obligation de moyens sur le rôle actif de la victime ? Ils ont été trompés par des éléments de pure logique et par des normes juridiques, dont ils n'ont pas su tirer toutes les conséquences.

477. — Tout d'abord, élément de pure logique, le juge considère qu'il n'y a « fait de la chose » que si la chose a *causé* le dommage. La notion de cause génératrice s'est précisée petit à petit et, de nos jours, le droit prétorien tient compte de l'anormalité de la chose dans son existence ou son fonctionnement. Si la chose n'intervient pas dans le dommage, si elle fonctionne tout à fait normalement, elle n'en sera pas la cause : seuls la victime ou un cas de force majeure sont à l'origine du préjudice. La personne qui glisse sur une marche d'escalier en parfait état ne doit s'en prendre qu'à elle-même. Toute personne qui a un rôle actif est gardienne de son comportement (38). Le gardien des installations ne sera dès lors responsable que s'il est établi que la chose a eu une fonction dans la genèse du dommage (39). Ces principes établis n'ont pas toujours été mis en évidence par les tribunaux.

478. — D'autre part, — c'est l'élément juridique, — en supposant que la chose soit par son anormalité la cause du dommage, il convient de déterminer le gardien. En matière délictuelle, la notion de garde tend à se scinder en deux. Le fabricant, le propriétaire, auraient la garde de la structure et répondraient de tous les dommages causés par une anormalité qui s'y rattache ; au contraire, la personne qui a sur la chose un simple pouvoir de direction et de contrôle, au sens intellectuel des termes, détient la garde du seul comportement, et répond des seuls dommages dont l'origine est le comportement anormal indépendant du défaut de structure (40). En matière contractuelle, ces mêmes principes s'appliquent depuis fort longtemps, mais les juges et la doctrine n'en ont pas pris conscience.

(36) Chambéry, 4 février 1952, D. 1952, p. 552, J.C.P., 1952, II, 7225.

(37) Toulouse, 14 mars 1958, J.C.P., 1961, II, 11942 *bis*, note Colombini.

(38) Jossierand, note D.P. 1930, I, 25 ; Durand, *op. cit.*, p. 73 et s.

(39) Trib. Civ. Aubusson, 29 mai 1956, J.C.P., 1958, II, 10374.

(40) Com., 20 juin 1953, J.C.P., 1953, II, 7811, note Savatier ; Civ. 5 janvier 1956, J.C.P., 1956, II, 9095, note Savatier, D. 1957, p. 261, note Rodière ; Paris, 23 juin 1958, J.C.P., 1959, II, 11082, note Savatier ; cf. Goldman, *op. cit.*

Nous supposons évidemment que l'un des contractants a l'obligation contractuelle d'assurer la sécurité de l'autre. On a critiqué le caractère contractuel d'une telle obligation (41). A notre avis, peu importe le fondement de l'obligation, car, de toute manière, un contractant, comme un tiers, est tenu de ne causer aucun dommage par sa chose (42). L'existence d'une obligation d'origine contractuelle peut entraîner cependant l'existence d'une présomption de causalité qu'il faut envisager avec prudence (43).

§ 1. — LA VICTIME EST GARDIENNE DE SON COMPORTEMENT.

479. — Il ne fait aucun doute que si le comportement seul de la victime explique le dommage qu'elle a subi, elle en supporte les conséquences ; elle ne peut demander une réparation à son débiteur s'il n'a commis aucune faute et si la chose n'a eu aucun rôle « actif » dans la genèse de l'accident.

480. — Prenons un exemple fourni par l'un des nombreux arrêts concernant les accidents survenus sur les manèges forains. Une attraction appréciée par les amateurs d'émotions consiste à placer plusieurs personnes dans une cuve fermée et animée d'un mouvement giratoire intense ; les clients soumis à l'effet de la force centrifuge sont plaqués contre les parois et leurs pieds ne touchent plus le fond de la cuve : tel est le jeu. Une femme est blessée au moment même où, la séance touchant à sa fin, le mouvement est ralenti : la malheureuse cliente, abandonnée par la force centrifuge, fait une chute au fond de la cuve. Si la Cour de Cassation exige que soit prouvée la faute du débiteur, cela ne signifie pas qu'il soit tenu d'une obligation de moyens puisque la jurisprudence exige, pour qu'il en soit ainsi, que la victime ait eu un rôle actif dans l'exécution du divertissement : ce n'est pas le cas en l'espèce puisque le créancier est soumis passivement à des forces qu'il ne peut contrôler (44). L'acceptation des risques invoqués dans la décision, n'a pas plus de valeur car, outre que les accidents ne sont pas fréquents, la cuve était munie de coussins pour éviter tout heurt violent. D'ailleurs l'existence de l'obligation de moyens est d'autant plus contestable que si le dommage avait eu pour origine un vice du matériel, nul doute, à l'instar de la jurisprudence que nous avons déjà signalée, que le tenancier eût été objectivement responsable. Il faut voir dans cette décision l'application implicite du principe selon lequel chacun de nous est gardien de son comportement. Normalement l'accident n'aurait pas dû se produire ; à l'égard du tenancier il demeure inexplicable car les installations ont parfaitement fonctionné ; la

(41) Sur les incertitudes de la jurisprudence, cf. Esmein, note sous Civ., 7 novembre 1961, D. 1962, p. 146 ; cet arrêt affirme que le commerçant n'est pas tenu contractuellement d'assurer la sécurité de ses clients.

(42) Comp. Esmein, « La chute dans l'escalier », J.C.P., 1956, I, 1321.

(43) C'est ainsi que l'on a abusé de la présomption de causalité en matière de transport.

(44) Civ., 4 mars 1957, J.C.P., 1957, II, 9953, note Esmein, S. 1957, p. 213, note A.D.

seule explication provient du comportement anormal de la victime qui doit dès lors supporter les conséquences de ses maladroites comme le client d'un hôtel qui fait une chute dans un escalier parfaitement aménagé. Nous ne voyons pas l'indice de l'existence d'une obligation de moyens car la victime a toujours la possibilité de prouver, non seulement la faute du débiteur, mais le fait de la chose dont il a la garde.

481. — Lorsqu'on nous dit que l'hôtelier, en ce qui concerne la sécurité des clients, ne supporte qu'une obligation de prudence et diligence, c'est une grave erreur. Certes, le client, gardien de son comportement, est souvent à l'origine directe du préjudice dont il se plaint ; il est normal que le propriétaire d'un magasin ne soit pas responsable de la chute d'un client sur un parquet normal (45). Mais l'hôtelier répondrait de la chute d'une personne dans un escalier devenu obscur à la suite d'une panne d'éclairage, situation anormale dans un tel établissement (46), mais habituelle et nécessaire dans une salle de cinéma (47). La force majeure, telle la preuve de l'interruption subite et générale dans toute une ville de la fourniture d'électricité, est seule exonératoire (48). L'existence d'une obligation de moyens ne peut pas expliquer ces solutions (49) ; bien au contraire, les juges ont appliqué purement et simplement le principe selon lequel chaque personne a l'obligation de résultat de ne causer aucun dommage par le fait des choses dont elle a la garde ; la faute n'est que l'une des causes du dommage, elle devra être prouvée (50) comme doit être prouvé le caractère anormal de la chose (51). Une épiluchure de fruit est anormale dans une cabine téléphonique ou dans un bar, le propriétaire de l'établissement est garant de tout accident bien qu'il ne soit pas en « faute » pour ne pas avoir enlevé les détritiques variés et insoupçonnés déposés par les clients négligents (52). Si la présence d'une chose ou son fonctionnement sont anormaux, alors que la victime a commis une faute, la responsabilité est partagée (53). Lorsque le client d'un débit de boissons tombe de sa chaise, rien ne prouve que le siège en soit la cause, et le tenancier ne sera responsable que s'il est établi que les chaises ne sont pas solides (54) ;

(45) Douai, 16 mars 1936, S. 1937, II, 147.

(46) Colmar, 12 février 1936, S. 1937, II, 147 ; Colmar, 30 mars 1954, cité in Tables de la *Gaz. Pal.*, 1951-1955, V° « responsabilité », N° 343 ; Paris, 14 octobre 1954, D. 1955, Som. p. 76.

(47) Civ., 17 mars 1947, J.C.P., 1947, II, 3736, note C.B.

(48) Civ., 6 mai 1946, J.C.P., 1946, II, 3236, note Rodière.

(49) Rodière, note J.C.P., 1948, II, 4032 A. 5.

(50) Riom, 13 décembre 1938, *Gaz. Pal.*, 1939, II, 400.

(51) Colmar, 2 décembre 1938, *Gaz. Pal.*, 1939, I, 171 ; Lyon, 22 février 1945, *Gaz. Pal.*, 1945, I, 164.

(52) Riom, 19 mars 1937, D.H., 1937, p. 293 ; Colmar, 2 décembre 1938 précité ; Req., 13 novembre 1945, J.C.P., 1946, II, 3040, note Rodière, D. 1946, p. 20 ; T.G.I., Clermont-Ferrand, 14 février 1963, D. 1963, p. 526, note Azard.

(53) Orléans, 14 décembre 1954, J.C.P., 1955, II, 8532, note Rodière (sur renvoi de Civ., 4 mars 1954, J.C.P., 1954, II, 8122).

(54) Trib. Civ. Metz, 7 juin 1957, in Tables *Gaz. Pal.*, 1959, V° « responsabilité » N° 60 ; Grenoble, 9 décembre 1958, *Gaz. Pal.*, 1959, I, 145 ; Civ., 9 janvier 1959, *Gaz. Pal.*, 1959, I, 292.

il n'est pas normal qu'un siège cache une trappe, que des objets tombent dans un magasin, qu'une échelle se brise, qu'une voiture de courses fauche les spectateurs ayant pris place dans un endroit réservé : les gardiens de chacun des éléments matériels ayant causé un dommage sont responsables même s'ils n'ont commis aucune faute. On ne voit pas trace des obligations de moyens (55).

482. — Ce sont des constatations semblables que nous pouvons faire en matière de sport et de jeux. La victime supporte le préjudice qui ne résulte que de son comportement : l'amateur de courses de vaches landaises ne peut demander une réparation pour l'accident qui est survenu dans l'arène, car le coup de corne qu'il a reçu n'est pas anormal et prouve tout au plus l'inexpérience du joueur téméraire (56). Lorsqu'un sportif est victime d'un accident, qu'il soit skieur, nageur ou sauteur, les juges déclarent évidemment que c'est d'abord à la victime à se conduire en homme prudent (57), mais ils recherchent si le débiteur a commis une faute ou si les locaux sont correctement agencés (58). La Cour de Paris déclarait le 12 décembre 1958 que l'installation d'une piscine ne doit pas compromettre la sécurité des clients « soit par sa consistance matérielle, soit par un manque de surveillance », la faute ne devenant ainsi que l'une des causes de la responsabilité (59). Si la chose est viciée, le débiteur peut s'exonérer en prouvant qu'il n'est pas le gardien (60).

483. — Si entre 1930 et 1940 la jurisprudence admettait très largement l'existence d'obligations de sécurité-résultat, elle semble de nos jours faire appel, sous la pression de la doctrine, aux obligations de moyens chaque fois que la victime a un rôle actif. En fait, en dépit de la terminologie employée, les solutions sont toujours les mêmes et les obligations de résultat demeurent. Si le débiteur de la prestation de sécurité n'est pas responsable parfois de l'accident c'est uniquement parce que la victime, seule gardienne de son comportement lorsqu'elle agit librement, a été par sa maladresse l'unique cause du dommage. Evidemment, un créancier n'aura la garde

(55) Civ., 16 juillet 1953, J.C.P., 1953, II, 7792, note Rodière ; Civ., 12 juillet 1955, Bull. Cass., 1955, II, 250 ; Orléans, 19 avril 1937, D.P., 1938, II, 68, note J. Loup ; Paris, 30 juin 1958, *Gaz. Pal.*, 1958, II, 348 ; Paris, 1^{er} mars 1960, D. 1960, Som. 82 ; Civ., 20 décembre 1960, J.C.P., 1961, II, 12031, note Tunc ; Cf. Esmein, « Prendre l'argent où il est », *Gaz. Pal.*, 1958, II, Doct., p. 46.

(56) Trib. Civ. Bayonne 3 juin 1958, *Gaz. Pal.*, 1958, II, 232 (le Tribunal fonde sa décision sur l'acceptation des risques et l'existence d'une obligation de moyens).

(57) Paris, 8 décembre 1941, *Gaz. Pal.*, 1942, I, 156 ; Trib. Com. Seine, 9 juin 1956, *Gaz. Pal.*, 1956, I, 280 ; Paris, 10 décembre 1936, D.H., 1937, p. 73.

(58) Paris, 8 décembre 1941 précité (piscine) ; Aix, 27 octobre 1955, J.C.P., 1956, II, 9020 (location de radeau) ; Bourges, 12 mars 1941, *Gaz. Pal.*, 1941, II, 138 (saut au plongeur) ; Chambéry, 21 mai 1951, *Gaz. Pal.*, 1951, II, 141 (téléski) ; Chambéry, 4 février 1952, précité (téléski) ; comp. Civ., 7 février 1949 (D. 1949, p. 377) cassant Grenoble, 11 mars 1941, D.C., 1943, p. 143 (remonte-pente).

(59) D. 1959, p. 167.

(60) Civ. 24 novembre 1955, D. 1956, p. 163, cassant Toulouse, 31 janvier 1952, J.C.P., 1952, II, 6867.

de son comportement que s'il est libre et conscient de ses actes ; un enfant en bas-âge ne supporte pas les conséquences de son attitude, ce sont les personnes qui ont la charge de le surveiller qui détiennent la garde de son comportement (61).

Les principes que nous venons d'exposer sont parfaitement résumés dans les attendus suivants de la Cour de Grenoble :

« Attendu que l'hôtelier, en acceptant un client, s'oblige contractuellement à lui assurer une sécurité en fonction du comportement correspondant à celui d'une personne aux moyens physiques et intellectuels normaux ; que cette obligation ne peut couvrir l'imprudence ou la maladresse du client qui, conservant dans ses agissements une initiative et un jugement propres, est tenu alors de prendre lui-même les mesures de sécurité imposées par ses actes...

« Attendu, en effet, que ni dans la conception, ni dans la réalisation, ni dans l'entretien de cet escalier on ne trouve un vice pouvant provoquer un accident à un client normal...

« Attendu que Jonquet, gardien de l'escalier, est présumé responsable de plein droit, à condition toutefois que la victime prouve la participation de la chose inanimée au dommage...

« Attendu que l'escalier n'a joué qu'un rôle passif en subissant la seule action étrangère qui est à l'origine du dommage, à savoir la maladresse de Reboul... (62).

Si dans tout contrat le débiteur est gardien de la sécurité du créancier, même si ce dernier est libre de ses agissements, encore faut-il que sa prestation ait un caractère déterminé : il ne répond de plein droit que du fait des choses dont il a la garde.

§ 2. — LE GARDIEN DE LA STRUCTURE ET LE GARDIEN DU COMPORTEMENT.

484. — Comme M. Jourdain, les tribunaux ont souvent appliqué ce qu'ils ignoraient. Le terme de garde n'est généralement pas utilisé en matière contractuelle ; *a fortiori*, ne distingue-t-on pas deux sortes de gardes. Cependant, le contenu des obligations ne dépendant pas de leur source, les problèmes sont identiques dans les domaines contractuels et délictuels en ce qui concerne la dette de sécurité.

(61) Civ., 7 juillet 1954, D. 1955, p. 589, note Esmein, J.C.P., 1955, II, 8745, note Savatier ; au contraire pour les enfants conscients de leur comportement, Civ., 27 mai 1957, *Bull. Cass.*, 1957, I, 196 ; 21 juin 1957, *Bull. Cass.*, 1957, II, 305 ; 27 janvier 1957, *Bull. Cass.*, 1957, II, 115.

(62) Grenoble, 9 décembre 1958, *Gaz. Pal.*, 1959, I, 145. En matière de transport, si l'accident survient dans les locaux d'une gare, la solution juridique est la même, sauf la présomption de causalité pouvant exister à la charge du transporteur (*Supra* : N° 369).

On a cru pendant longtemps que la liberté de la victime diminuait l'intensité de l'obligation du débiteur. En réalité, nous l'avons montré, le débiteur supporte toujours la même obligation, mais la victime reçoit, par ses possibilités d'action sur les choses remises par son cocontractant, une part de la garde. Un accord tacite intervient entre les parties, on a cru qu'il portait sur le contenu de l'obligation, il ne concerne que le transfert partiel de la garde. Par sa liberté de mouvement, le créancier est gardien, non seulement de son propre comportement, mais de celui des choses qu'il utilise (63).

485. — Ce sont les accidents de jeux forains qui ont permis à la jurisprudence de se prononcer implicitement sur la division de la garde. Lorsque le client dirige à sa volonté le manège, les juges ont fréquemment exigé que la preuve d'une faute commise par le tenancier soit établie pour le déclarer responsable, le client étant réputé avoir accepté les risques ; mais il est arrivé bien souvent que la preuve d'un mauvais fonctionnement de l'appareil suffise pour engager sa responsabilité (64). Or, la liberté de la victime n'entraîne nullement une acceptation de risques, mais bien plutôt l'acceptation de la garde du comportement de la chose remise. Le propriétaire ne répond que du vice des installations. Si l'accident, bien que résultant du « fait » de la chose a pour origine le seul comportement de la chose soumis à la surveillance ou à l'adresse du client le tenancier n'a pas à réparer le dommage. Tels sont les principes qui s'appliquent à la location de « taureaux mécaniques » (65) et d'autos tamponneuses dont le pilote peut éviter les chocs « par des manœuvres d'adresses et des changements brusques de direction » (66). Si la victime est passive, le tenancier détient à la fois la garde de la structure et la garde du comportement (67). Le propriétaire peut éventuellement reprendre la garde du comportement qu'il avait cédée à son client ; ainsi un dispositif de freinage peut ôter toute initiative à l'amateur de balançoires (68). De toute manière, la volonté tacite des parties ne porte que sur la division de la garde, et non sur le contenu des obligations. Le tenancier supporte toujours une obligation de résultat, quelle que soit la liberté de son client : il supporte la prestation déterminée de ne causer aucun dommage résultant d'un vice du matériel utilisé.

(63) Lacombe, « Responsabilité de l'exploitant d'un magasin à l'égard de ses clients », *Rev. Trim. Droit Civ.*, 1963, p. 242, Nos 23 et 24. Sur l'absence de présomption de causalité : Cass. Civ., 18 novembre 1963, D. 1964, 702, note Esmein.

(64) Lyon, 17 novembre 1949, D. 1950, p. 149 ; Colmar, 1^{er} février 1955, *Gaz. Pal.*, 1955, I, 341.

(65) Civ., 9 juillet 1957, J.C.P., 1957, II, 9915, note Rodière, confirmant Montpellier, 4 mai 1954, *Gaz. Pal.*, 1954, II, 77.

(66) Trib. Civ. Rouen, 3 novembre 1953, J.C.P., 1954, II, 8143, note R.R. ; Trib. Civ. Nîmes, 25 janvier 1954, J.C.P., 1955, II, 8484, note E.C.

(67) Civ., 30 novembre 1959, J.C.P., 1960, IV, p. 6 ; la Cour de Cassation estime que dans cette hypothèse le tenancier est tenu d'une obligation de résultat ; nous pensons que son obligation est toujours déterminée, car même si la victime détient la garde du comportement, le tenancier conserve la garde de la structure.

(68) Amiens, 30 mars 1955, *Gaz. Pal.*, 1955, I, 340.

L'obligation contractuelle de sécurité ne s'impose que si elle constitue le complément indispensable du contrat. Depuis 1911, la jurisprudence met à la charge du transporteur l'obligation de ne causer aucun préjudice corporel à ses clients. De même il est normal que les exploitants de téléski ou de manèges forains, d'établissements de bains ou de sport, soient responsables du dommage causé aux usagers. Cependant l'obligation qui incombe au transporteur a ceci de particulier qu'elle est renforcée par une présomption de causalité : le dommage est censé causé par le fait du transporteur ou des choses qu'il utilise, et c'est à lui de prouver que l'accident est imputable à la seule victime, à un tiers déterminé ou à la force majeure. Cette présomption, qui rend plus lourde l'obligation de sécurité-résultat (69), n'est concevable que dans la mesure où la victime est prise en charge par son cocontractant (70). C'est pourquoi nous approuvons la jurisprudence qui met à la charge du client malchanceux d'un remonte-pente, d'un hôtel ou d'un manège, la preuve du fait dommageable et tout particulièrement du caractère défectueux des installations ; en effet, la victime conserve dans ces hypothèses une liberté qui exclut toute présomption de causalité à l'encontre du propriétaire ou tenancier.

Nous pensons même que certains contrats ne comportent aucune obligation de sécurité, dans la mesure où la prestation essentielle ne porte nullement sur le corps humain. La responsabilité du cocontractant ne pourrait être mise en jeu que sur la base des articles 1382 et 1384, al. 1. C'est à juste titre que la Cour de Cassation a estimé que le propriétaire d'un magasin n'est pas contractuellement responsable de la sécurité de ses clients ; tout au plus, il peut être contraint de réparer le dommage subi par les acheteurs éventuels qui évoluent dans ses locaux, par application de l'article 1384, al. 1, lorsque les installations sont à l'origine du préjudice (71). Mais là encore, il convient de tenir compte du comportement de la victime, de l'utilisation par les clients des avantages matériels mis à leur disposition, et de la structure des éléments corporels mobiliers et immobiliers.

486. — Une analyse semblable mérite d'être effectuée en d'autres domaines. C'est parce que l'élève a la garde du comportement de son cheval (72) que le moniteur ne répond apparemment que de

(69) Civ., 6 octobre 1964, D. 1964, p. 709.

(70) Nous pouvons nous demander si la présomption doit jouer alors que l'accident survient dans les locaux de l'entreprise de transport.

(71) Civ., 19 novembre 1964, J.C.P., 1965, II, 14022, note Rodière.

(72) Trib. Civ. Fontainebleau, 10 janvier 1945, *Gaz. Pal.*, 1945, I, 65 ; cependant, Paris, 22 octobre 1941, *Gaz. Pal.*, 1942, I, 40. Sous couvert de l'existence d'une obligation de moyens : Civ., 26 avril 1963, J.C.P., 1963, II, 13307, note Esmein. Il a été jugé que le propriétaire d'un cheval de course demeure seul responsable de l'accident causé par cet animal, lors d'une épreuve ; il conserve la garde (art. 1385 C. Civ.), le jockey n'acquiert pas le libre usage de l'animal. Il semble cependant que le jockey ait la garde du comportement. Paris, 7 juin 1963, D. 1964, p. 43, note Azard. Dans le même sens que l'arrêt rendu par la Chambre Civile, le 26 avril 1963, cf. Orléans, 12 février 1964, D. 1964, p. 191.

ses fautes (73) ; mais si le manège est défectueux par ses installations, la responsabilité pourra être encourue en dehors de toute preuve d'une faute. L'exploitant d'un « remonte-pente » a l'obligation de résultat de ne pas nuire par le fait de son matériel ; le skieur détenant par ses initiatives la garde du comportement, il ne répond que des vices d'installations (74). Le propriétaire d'un magasin est gardien des objets exposés à la clientèle, et garant des dommages qui pourraient survenir (75) ; on pourrait cependant se demander si, par la liberté qui est parfois laissée aux clients, ceux-ci n'acquièrent pas la garde du comportement.

487. — En matière de sport, l'organisateur n'a pas la garde du comportement (76), mais il conserve la garde de la structure (77). En fait, il faut reconnaître que souvent les rapports existant entre les joueurs et les spectateurs, les joueurs et les organisateurs, les spectateurs et les organisateurs, sont empreints de courtoisie : le jeu est normalement désintéressé, si bien que même s'il existait à la charge d'une personne une obligation de résultat, celle-ci serait transformée en obligation de moyens en raison de l'absence de toute rémunération. Il est inutile de faire appel à la notion de garde commune de la chose dommageable pour reconnaître l'existence d'une obligation de prudence et diligence (78). Evidemment, si le sportif blesse un tiers ou un autre sportif n'étant pas dans un rapport juridique désintéressé, il convient d'appliquer le critère général et de lui imposer l'obligation de résultat de ne causer aucun dommage par sa chose (79).

Ainsi la volonté implicite des parties n'a pas l'effet que l'on indique généralement. Le rôle actif de la victime a moins pour but de mettre à la charge de son débiteur une obligation de moyens que de répartir le poids de la garde. Quelle que soit l'activité et la liberté du créancier, le débiteur supporte toujours une obligation de résultat, étant pour le moins gardien de la structure du matériel utilisé. Cette analyse restreint considérablement le domaine des obligations de moyens, mais elle redonne toute sa force au critère que nous avons présenté.

(73) Paris, 25 mars 1954, J.C.P. 1954, II, 8094, note Rodière, D. 1954, p. 295 ; Trib. Civ. Lyon, 26 mai 1954, *Gaz. Pal.* 1954, II, 227 ; Paris, 29 novembre 1958, D. 1959, p. 167. Civ., 6 juin 1961, D. 1961, p. 772.

(74) Chambéry, 4 février 1952 précité.

(75) Note de M. Tunc, sous Civ., 20 décembre 1960, J.C.P. 1961, II, 12031.

(76) C'est en ce sens qu'il faut interpréter le jugement du Tribunal Civil de Belfort, 3 octobre 1956, J.C.P. 1956, II, 9591, note Esmein.

(77) Poitiers, 25 octobre 1926, D. 1927, II, 105, H.L. ; la Cour considère que l'existence d'un grillage défectueux établit la faute du propriétaire, mais cette faute est plus virtuelle que réelle.

(78) Trib. Civ. Seine, 24 avril 1959, J.C.P. 1960, II, 11399, note Esmein (le Tribunal a considéré que l'escrimeur victime du combat était gardien de l'arme de son adversaire !) ; comp. les accidents causés par les boulistes, Lyon, 18 octobre 1954, J.C.P. 1955, II, 8541, note Esmein, D. 1957, p. 515, note Gervésie ; Colmar, 15 octobre 1957, D. 1958, Som. p. 42.

(79) Trib. Civ. Gap, 3 décembre 1959, J.C.P. 1960, II, 11423, note W. R.

CONCLUSION

488. — La responsabilité civile a été, parmi les institutions du droit privé, celle où l'évolution s'est révélée à la fois la plus spectaculaire et la plus angoissante. Cela vient du fait que les principes sur lesquels elle repose sont rattachés directement à la morale. Dans la mesure où la morale est individuelle, elle ne suffit plus pour assurer le bon fonctionnement d'organismes plus ou moins anonymes aux rouages multiples. D'autre part, l'éthique ne prend en considération que le phénomène de conscience. Si le dommage subi ne trouve pas sa source dans une faute, une certaine conception de la morale absoudrait son auteur ; mais *peut-on croire* « en conscience », *que la victime estime qu'il est juste* que la loi morale et le hasard réunis lui fassent supporter le poids du préjudice ? Cette ancienne conception de la responsabilité était destinée plus à l'exonération de l'auteur du dommage qu'à l'octroi d'un secours à la victime.

Nous savons comment la jurisprudence a réagi. La responsabilité objective liée aux obligations de résultat est devenue, sinon le droit commun, du moins le « type courant » (1). La distinction des obligations de résultat et des obligations de moyens a permis d'endiguer la brusque évolution qui, en de nombreux domaines, aurait, si elle s'était poursuivie, « jeté par-dessus bord » l'ancienne notion de faute. Le compromis était nécessaire, il est réalisé.

489. — Certes, la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat n'aura de valeur que si la jurisprudence prend conscience de la nécessité d'un critère simple et aussi général que possible. Pour notre part, nous en avons proposé un, et nous croyons avoir démontré qu'il correspond aux solutions jurisprudentielles actuelles. Il resterait à établir que le *critère qui est présenté dans cette étude est souhaitable* pour toute époque ; ce serait trop parier sur l'avenir que de vouloir l'affirmer sans nuance.

Cependant, notre critère sera une sorte de « sonnette d'alarme ». En effet, s'il était regrettable autrefois de ne tenir compte que de l'attitude de l'auteur du dommage pour indemniser la victime, il ne faudrait pas que la solution opposée et extrême triomphât. Le critère que nous avons présenté est un frein. L'homme admettra sans réticence l'accroissement du domaine de la responsabilité objective lorsque la prestation a un caractère parfaitement déterminé ; mais s'il arrivait un jour qu'une loi ou un principe rendent quiconque

(1) Mazeaud-Tunc, *op. cit.*, T. I, N° 103-3.

responsable du dommage causé, même sans faute, alors que la prestation, par sa *nature* exige une libre initiative du débiteur, les libertés publiques et privées seraient du même coup balayées de nos institutions juridiques. A moins de vouloir asservir l'homme, on ne peut que lui imposer la conduite du bon père de famille chaque fois que l'exécution de la prestation suppose l'existence de la liberté dans les recherches et les décisions. Dans le domaine délictuel, la Société a tout à gagner lorsqu'on impose à chacun une obligation de résultat de ne pas nuire par sa chose : dépasser cette limite, admettre qu'une obligation de résultat existe même si le dommage ne résulte que d'une attitude générale, serait aller au devant d'aventures périlleuses pour la morale, le droit et, en fin de compte, l'homme : l'exercice de certains droits ou libertés n'est possible que si le titulaire ne supporte aucune entrave incompatible avec leur existence.

490. — La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, malgré son champ d'application étendu, laisse subsister les autres classifications (2). Le critère que nous proposons tient compte dans ses applications des différences existant entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. Alors que dans la seconde le devoir est négatif — ne pas nuire — il est positif souvent dans la première. Le caractère déterminé ou indéterminé de la prestation prend un aspect particulier dans chacune des deux hypothèses. Lorsqu'il s'agit de la responsabilité délictuelle, l'élément déterminé est toujours l'absence de dommage résultant du fait de la chose. Au contraire, le contrat, en plus de l'obligation de sécurité, impose au débiteur l'obligation d'apporter un élément positif dans le patrimoine du créancier ; le « fait » de la chose est moins fréquent, mais la prestation aura encore un caractère déterminé dès l'instant qu'elle porte sur un objet précis : l'obligation de moyens n'est dès lors concevable que si le débiteur doit faire preuve de recherches ou d'initiatives personnelles, ou si la prestation n'est pas déterminée dans ses éléments matériels.

491. — Le législateur n'est pas intervenu en ce domaine, sauf pour imposer, par des textes d'ordre public, des solutions qui sont généralement considérées comme exceptionnelles (3). S'il ne répugne pas à apporter des modifications au régime des conventions, il agit rarement sur le contenu des obligations. Au terme de cette étude, il est nécessaire de juger cette carence législative. D'une manière générale, nous ne regrettons pas cette absence de textes nouveaux. Certes, quelques articles du Code Civil auraient besoin d'être rajeunis, car il n'est pas rare que les tribunaux en donnent une interprétation

(2) Supra : N° 50 et s.

(3) Législation concernant les transports maritimes, aériens, terrestres, les obligations du fermier, etc... Cf. supra, N° 447 et s.

opposée à la lettre même ; mais une modification d'ensemble risquerait d'être trop rigide à une époque où, incontestablement, la souplesse est une nécessité en ce domaine. Nous ne formulons aucun vœu de « *lege ferenda* » ; mais nous ne cachons pas notre admiration devant l'œuvre jurisprudentielle et nous souhaitons que les magistrats continuent, même en tâtonnant parfois, d'appliquer le nécessaire compromis des obligations de moyens et des obligations de résultat.

BIBLIOGRAPHIE

I

OUVRAGES GENERAUX

- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit Civil Français*, 6^e Ed., 1935-1956, T. I à IV par Martin, T. V à XI par Esmein. Paris, Librairies Techniques.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Des obligations*, vol. XI, XII, XIII, du *Traité théorique et pratique de Droit Civil*, Paris, Larose, 1897-1905.
- BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIERE. — *Cours de Droit Civil Français*, T. VIII et IX (Les contrats et les obligations, par Lagarde), T. IX bis (Les Contrats et les obligations, par Rodière), T. XI (La vente et le louage des choses, par Brethe de la Gressaye), T. XII (Contrats Civils divers, par Rodière et Percerou), 2^e Ed., Paris, 1934-1948.
- BOURJON. — *Le Droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes*, Paris, Grangé, Rouy, 2 vol., 1747.
- BRISSAUD. — *Cours d'Histoire Générale du Droit Français public et privé*, T. II, Paris, Fontemoing, 1904.
- BRUN et GALLAND. — *Droit du Travail*, Paris, Sirey, 1958.
- CHENON. — *Histoire Générale du Droit Français public et privé des origines à 1815*, Paris, Sirey, 1929.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours Élémentaire de Droit Civil Français*, par Julliot de la Morandière, 11^e Ed., Paris, Dalloz, 1959.
- CUCHE et VINCENT. — *Précis de Procédure Civile et Commerciale*, 11^e et 12^e Ed., Paris, Dalloz, 1958-1960.
- DEMOGUE. — *Traité des Obligations*, 7 vol., Paris, Rousseau, 1923-1933.
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*, 6^e Ed., 1880.
- DOMAT. — *Les Lois Civiles dans leur ordre naturel*, Paris, Dehancy, 1756.
- DURANTON. — *Cours de Droit Français suivant le Code Civil*, 4^e Ed., 1844.
- GIRARD. — *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, 8^e Ed., revue et mise à jour par F. Senn, Paris, Rousseau, 1929.
- GLASSON E. — *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, 6 vol., Paris, Pichon, 1887-1894.
- JOSSERAND. — *Cours de Droit Civil positif français*, Paris, Sirey, 1938-1940.
- LALOU. — *Traité Pratique de Responsabilité Civile*, 5^e Ed., Paris, Dalloz, 1955 ; 6^e Ed., refondue par P. Azard, 1962.
- LAURENT. — *Principes de Droit Civil Français*, 3^e Ed., Bruxelles, Paris, 1878.

- MAZEAUD H. et L. et TUNC A. — *Traité théorique et pratique de la Responsabilité Civile délictuelle et contractuelle*, 5^e Ed. du Traité de H. et L. Mazeaud, T. I, II et III, Paris, Montchrestien, 1957-1960.
- MAZEAUD H.-L.-J. — *Leçons de Droit Civil*, Paris, Montchrestien, 1955 et s.
- MARTY et RAYNAUD. — *Droit Civil*, T. II.
- MONIER. — *Manuel Elémentaire de Droit Romain*, T. II, Paris, Montchrestien.
- OURLIAC et DE JUGLART. — *Fermage et Métagage dans la législation récente*, 3^e Ed., Paris, Librairies Techniques, 1950-1954.
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité Pratique de Droit Civil Français*, 2^e Ed., T. VI (par Esmein), T. VII (par Esmein, Radouant, Gabolde), T. X (par Hamel, Givord, Tunc), T. XI (par Rouast, Savatier, Lepargneur, Besson), Paris, L.G.D.J., 1952-1954.
- POPLAWSKI. — *Traité de Droit Pharmaceutique*, Paris, Juris-Classeurs, 1950.
- POTHIER. — *Œuvres de Pothier*, par Dupin, T. I à XI, Paris, Béchet, 1823-1824.
- RIPERT G. — *Droit Maritime*, 4^e Ed., 1950..
- *La Règle Morale dans les Obligations Civiles*, 4^e Ed., Paris, L.G.D.J., 1949.
- RIPERT G. et BOULANGER J. — *Traité de Droit Civil, d'après le Traité de Planiol*, Paris, L.G.D.J., 1956-1959 (4 vol.).
- RIPERT, DURAND, ROBLLOT. — *Traité Elémentaire de Droit Commercial*, Paris, L.G.D.J., 1959-1960 (2 vol.).
- ROUAST et DURAND. — *Droit du Travail*, Paris, Dalloz, 1957 .
- SAVATIER R. — *Traité de Responsabilité Civile en Droit Français*, 2^e Ed., Paris, L.G.D.J., 1951 (2 vol.).
- SAVATIER R., AUBY, SAVATIER J., PÉQUIGNOT. — *Traité de Droit Médical*, Paris, Librairies Techniques, 1956.
- VIOLLET. — *Droit privé et sources. - Histoire du Droit Civil français*.

II

OUVRAGES PARTICULIERS ET THESES

- BECCUE. — *La protection de la victime d'un dommage corporel et de ses proches dans le cadre contractuel*, Thèse Montpellier, 1943. Imprimerie Guillet, Montpellier 1943.
- BESSON. — *La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses*, Thèse Dijon, 1927, Paris, 1927.
- BLANC. — *La responsabilité des parents du fait de leurs enfants*, Thèse Paris, 1952 (dactylographiée).
- BRUN. — *Rapports et Domaines de Responsabilités Contractuelle et Délictuelle*, Thèse Lyon, 1931. Lyon, Imprimerie Bosc, 1931.
- CAPITANT. — *De la cause des Obligations*, 1923.
- CHAPUS. — *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Thèse Paris, 1957. L.G.D.J., 1957.
- COSTE FLORET. — *L'application cumulative des présomptions légales en matière de responsabilité civile*, Thèse Montpellier, 1952 (dactylographiée).

- DURAND. — *Des conventions d'irresponsabilité*, Thèse Paris, 1931. Godde, 1931.
- FLOUR. — *Les rapports de commettants à préposés dans l'article 1384 C. Civ.*, Thèse Caen, 1933. Paris, Dalloz, 1933.
- GOLDMAN. — *La détermination du gardien responsable du fait des choses inanimées*, Thèse Lyon, 1946.
- JOSSERAND. — *De l'esprit des droits et de leur relativité*, Paris, Dalloz, 1927.
- KAHN. — *La notion d'aléa dans les contrats*, Thèse Paris, 1925.
- LALOU. — *Du bail à nourriture*, Thèse Paris, 1900.
- LAUGIER. — *Analyse et effets de la grève*, Thèse Lyon, 1955 (polycopiée).
- MARTINE. — *L'option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle*, Thèse Paris, 1957. L.G.D.J., 1957.
- MEIGNIE. — *Responsabilité et contrats. - Essai de délimitation des responsabilités contractuelles et délictuelles*, Thèse Lille, 1924.
- MERMILLOD. — *Essai sur la notion de concurrence déloyale en France et aux Etats-Unis*, Thèse Lyon, 1954. Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1954.
- MUSSET. — *La responsabilité sportive et le règlement de jeu*, Thèse Lyon, Annequin, 1938.
- OLLIER. — *La responsabilité civile des père et mère. - Etude critique de son régime légal*, Thèse Grenoble, 1959. Allier, 1960.
- PACHE P. — *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat en droit français et son application en droit suisse*, Thèse Lausanne, 1956. Imp. Bron.
- PEYRET. — *Relations de contrat*, Thèse Lyon, 1954 (polycopiée).
- RABINOVITCH. — *Les sports de montagne et le Droit*, Librairies Techniques, 1959.
- RABUT. — *De la notion de faute en droit privé*, Thèse Paris, 1946. L.G.D.J., 1948.
- RADOUANT. — *Du cas fortuit et de la force majeure*, Thèse, 1920.
- RIPERT. — *Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne*, 2^e Ed. L.G.D.J., 1948.
- ROBIN. — *De la responsabilité notamment au point de vue de la clause de non garantie*, Thèse Paris, 1887.
- SALEILLES. — *Etude sur la théorie générale de l'obligation*, 3^e Ed. Paris, L.G.D.J., 1914.
- SÉGUR. — *La notion de faute contractuelle en Droit Civil français*, Thèse Bordeaux, 1954. Aix-en-Provence, La Pensée Universitaire, 1956.
- STARCK. — *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Thèse Paris, 1947. Rodstein.
- TUNC. — *Le Contrat de garde*, Thèse Paris, 1941. Paris, Dalloz, 1941.
- VIE. — *De la responsabilité civile du transporteur bénévole*, Thèse Montpellier, 1929. Lyon, 1929.

III

ARTICLES

- AZARD. — *L'évolution de la responsabilité médicale au Canada*, Rev. Int. Droit Comparé, 1959, p. 16.
- BEQUE. — *De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle*, Rev. Trim. Droit Civ., 1914, p. 251.
- *Coexistence ou incompatibilité des présomptions légales en matière de responsabilité civile*, Rev. Trim. Droit Civ., 1952, p. 309.
- BEINEX. — *La charge de la preuve de l'exécution en matière de responsabilité contractuelle*, Rev. Crit. Lég. et Jurisp., 1938, p. 857 et s.
- BESSON. — *In Encyclopédie Dalloz*, v. Cassation.
- BORÉ. — *La Chambre Civile a-t-elle créé une présomption de faute à la charge du transporteur bénévole ?* D. 1963, Chronique, p. 21.
- CAPITANT. — *Les effets des Obligations*, Rev. Trim. Droit Civ., 1932, p. 721.
- CHAUVEAU. — *Les responsabilités des transporteurs*, in *Le Droit français au milieu du xx^e siècle. - Etudes offertes à M. Georges Ripert*, T. II, p. 398.
- *La Croisière Maritime*, chronique, J.C.P., 1959, I, 1948.
- CHEVALLIER. — *Observations sur la répétition des enrichissements non causés*, in *Le Droit français au milieu du xx^e siècle*, T. II, p. 237.
- COSTE. — *Vers une classification et une unification de la responsabilité basée sur la faute*, chronique, J.C.P., 1944, I, 424.
- DE JUGLART. — *La loi du 2 mars 1957 sur la responsabilité du transporteur aérien*, chronique, J.C.P., 1957, I, 1362.
- DURAND. — *Le régime juridique de la grève politique*, chronique, Droit Social, 1953, p. 22.
- ESMEIN. — *Les conventions de non responsabilité*, Rev. Trim. Droit Civ., 1929, p. 313.
- *Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle*, Rev. Trim. Droit Civ., 1933, p. 627.
- *De l'influence de l'acceptation des risques par la victime éventuelle d'un accident*, Rev. Trim. Droit Civ., 1938, p. 387.
- *L'obligation et la responsabilité contractuelles*, in *Le Droit français au milieu du xx^e siècle. - Etudes offertes à M. Georges Ripert*, T. II, p. 110.
- *L'idée d'acceptation des risques en matière de responsabilité civile*, Revue Int. Droit Comparé, 1952, p. 683.
- *Le Diable dans la bouteille*, chronique, J.C.P., 1954, I, 1163.
- *Prendre l'argent où il est*, chronique, Gaz. Pal., 1958, Doct. p. 46.
- *Transporteurs, veillez sur nous !* chronique, D. 1961, p. 1.
- GAVALDA. — *Un renouveau du bail à nourriture ?* Rev. Trim. Droit Civ., 1953, p. 637.
- HUSSING. — *Evolution et transformation du droit de la responsabilité civile*, Rev. Int. Droit Comp., 1955, p. 485.
- JACK A. — *Les obligations et la responsabilité du garagiste*, Rev. Trim. Droit Civ., 1932, p. 603.

- JOSSERAND. — *Le transport gratuit et les accidents d'automobile*, chronique, D.H., 1926, p. 21.
- *Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats*, Rev. Trim. Droit Civ., 1937, p. 1.
- LARGUIER. — *La preuve d'un fait négatif*, Rev. Trim. Droit Civ., 1953, p. 1.
- LEFEBVRE. — *De la responsabilité délictuelle et contractuelle*, Rev. Crit. Lég. et Jurisp., 1886, p. 485.
- LACOMBE. — *Responsabilité de l'exploitant d'un magasin à l'égard de ses clients*, Rev. Trim. Droit Civ., 1963, p. 242.
- LOUBERS. — *L'action de « in rem verso » et les théories de la responsabilité civile*, Rev. Crit. de Droit et de Jurisp., 1912, p. 396.
- MARTON. — *Obligations de résultat et obligations de moyens*, Rev. Trim. Droit Civ., 1935, p. 499.
- MAZEAUD H. — *Une interprétation belge de l'article 1382 du Code Civil à propos des accidents d'automobiles*, chronique, D.H., 1928, p. 21.
- *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*, Rev. Trim. Droit Civ., 1929, p. 551.
- *Essai de classification des obligations*, Rev. Trim. Droit Civ., 1936, p. 1.
- *La responsabilité civile du vendeur fabricant*, Rev. Trim. Droit Civ., 1955, p. 611.
- MOREL. — *Le contrat imposé*, in *Le Droit français au milieu du xx^e siècle*, T. II, p. 116.
- PLANIOL. — *Classification des sources des obligations*, Rev. Crit. Lég. et Jurisp., 1904, p. 224.
- *Etude sur la responsabilité civile*, Rev. Crit. Lég. et Jurisp., 1905, p. 287.
- RIOU. — *L'acte de dévouement*, Rev. Trim. Droit Civ., 1957, p. 221.
- RIPERT. — *Abus ou relativité des Droits*, Rev. Crit. Lég. et Jurisp., 1929, p. 33.
- *La responsabilité dans le transport aérien*, D. 1957, p. 79.
- RODIÈRE. — *Sur la présomption de responsabilité du fait des choses inanimées (sa force, sa nature)*, in *Le Droit français au milieu du xx^e siècle*, T. II, p. 188.
- *La responsabilité des dépositaires et l'exode de 1940*, chronique, J.C.P., 1942, I, 268.
- *Etude sur la dualité des Régimes de responsabilité*, chronique, J.C.P., 1950, I, 861 et 868.
- *La notion de dépôt nécessaire*, chronique, D. 1951, 123.
- *Y a-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui ?* chronique, D. 1952, p. 79.
- *Une notion menacée, la faute ordinaire dans les contrats*, Rev. Trim. Droit Civ., 1954, p. 201.
- *La validité des clauses limitatives de responsabilité dans les transports terrestres*, chronique, D. 1954, p. 123.
- *La disparition de l'alinéa 4 de l'article 1384 du Code Civil*, chronique, D. 1961, p. 207.
- ROUAST. — *L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile*, Rev. Trim. Droit Civ., 1922, p. 35.
- *Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés*, Rev. Trim. Droit Civ., 1944, p. 1.
- ROUBIER. — *L'arrêt des Chambres réunies du 2 décembre 1941 et la théorie générale de la responsabilité civile*, chronique, J.C.P., 1942, I, 257.
- *Théorie générale de l'action en concurrence déloyale*, Rev. Trim. Droit Com., 1953, p. 451.

- SAVATIER R. — *Règles générales de la responsabilité civile*, Rev. Crit. Lég. et Jurisp., 1934, p. 409.
- *Le dommage et la personne*, chronique, D. 1955, p. 5.
- SERICK. — *La responsabilité civile en Droit allemand*, Rev. Int. Droit Comparé, 1955, p. 561.
- STARCK. — *Domaine et fondement de la responsabilité sans faute*, Rev. Trim. Droit Civ., 1958, p. 475.
- SZPUNAR. — *La responsabilité sans faute dans le droit civil polonais*, Rev. Int. Droit Comparé, 1959, p. 19.
- THOMAS. — *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Rev. Crit. Lég. et Jurisp., 1937, p. 636.
- TUNC. — *Force majeure et absence de faute en matière contractuelle*, Rev. Trim. Droit Civ., 1945, p. 235.
- *La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence*, chronique, J.C.P., 1945, I, 449.
- *Immeuble de rapport ou immeuble à charge*, chronique, J.C.P., 1953, I, 1069.
- WIGNY. — *Responsabilité contractuelle et force majeure*, Rev. Trim. Droit Civ., 1935, p. 19.

IV

NOTES, CONCLUSIONS ET RAPPORTS

- A. D. — Note S. 1957, p. 213, sous Cass. Civ., 4 mars 1957.
- ASTIE. — Note J.C.P. 1950, II, 5924, sous Cass. Civ., 22 novembre 1950.
- AUSSEL. — Note J.C.P. 1953, II, 7537, sous Angers, 2 juillet 1952.
- AZARD. — Note D. 1963, p. 526, sous T.G.I., Clermont-Ferrand, 14 février 1963.
- BLIN. — Note J.C.P. 1954, II, 8331, sous Cass. Civ., 12 juillet 1954.
- Note J.C.P. 1959, II, 10992, sous Cass. Civ., 21 janvier 1959.
- BOITARD. — Note J.C.P. 1959, II, 11071, sous Trib. Civ. Seine, 6 octobre 1958.
- BORÉ. — Note D. 1963, p. 419, sous Cass. Civ., 21 décembre 1962.
- BRUNET. — Note J.C.P. 1950, II, 5716, sous Paris, 16 janvier 1950, Cass. Civ., 13 juillet 1949, Paris, 18 octobre 1949, Paris, 23 novembre 1948.
- CARBONNIER. — Note D. 1954, p. 625, sous Cass. Com., 15 mars 1954.
- COSTE. — Note J.C.P. 1946, II, 3186, sous Paris, 5 février 1946.
- Note J.C.P. 1947, II, 3382, sous Trib. Civ. Seine, 5 juin 1946.
- DESBOIS. — Note D.C. 1943, p. 143, sous Grenoble, 11 mars 1941.
- Note D. 1951, p. 329, sous Cass. Civ., 27 février 1951.
- DU GARREAU DE LA MÉCHENIE. — Note S. 1946, II, 29, sous Paris, 25 avril 1945.
- ESMEIN P. — Note S. 1926, I, 249, sous Cass. Civ., 15 juin 1925.
- Note S. 1929, I, 249, sous Cass. Civ., 7 janvier 1929.
- Note J.C.P. 1951, II, 6592, sous Cass. Civ., 2 août 1950.
- Note J.C.P. 1952, II, 6565, sous Poitiers, 28 novembre 1952.
- Note J.C.P. 1954, II, 8408, sous Chambéry, 19 octobre 1954.
- Note J.C.P. 1955, II, 8541, sous Lyon, 18 octobre 1954.
- Note J.C.P. 1955, II, 8714, sous Cass. Civ., 21 mars 1955.
- Note D. 1956, p. 17, sous Cass. Civ., 17 février 1955.

- Note J.C.P. 1957, II, 9953, sous Cass. Civ., 4 mars 1957.
- Note J.C.P. 1958, II, 10674, sous Cass. Civ., 14 mars 1958.
- Note D. 1959, p. 153, sous Cass. Civ., 4 février 1959.
- Note J.C.P. 1959, II, 11186, sous Cass. Civ., 27 mai 1959.
- Note J.C.P. 1960, II, 11399, sous Trib. Civ. Seine, 24 avril 1959.
- Note J.C.P. 1960, II, 11824, sous Cass. Civ., 10 juin 1960.
- Note D. 1963, p. 57, sous Civ., 30 octobre 1962.
- Note J.C.P. 1963, II, 13307, sous Civ., 26 avril 1963.

FLOUR. — Note D.C. 1942, p. 142, sous Dijon, 7 novembre 1940.

GÉNY. — Note S. 1928, I, 353, sous Cass. Civ., 27 mars 1928.

GERVÉSIE. — Note D. 1953, p. 253, sous Lyon, 17 novembre 1952.

— Note D. 1957, p. 515, sous Lyon, 18 octobre 1954.

GRANIER. — Note J.C.P. 1952, II, 6892, sous Trib. Civ. Laon, 27 février 1952.

HUGUENEY. — Note S. 1928, I, 225, sous Cass. Req., 6 mars 1928.

J. L. L. — Note S. 1958, p. 326, sous Cass. Civ., 19 et 20 mai 1958.

JODELET. — Conclusions Gaz. Pal., 1945, I, 209, sous Paris, 25 avril 1941.

JOSSERAND. — Rapport D. 1936, I, 88, sous Cass. Civ., 20 mai 1936.

— Rapport D. 1937, I, 5, sous Cass. Civ., 30 décembre 1936.

LALOU. — Note D. 1914, II, 73, sous Lyon, 27 juin 1913.

— Note D.P. 1927, II, 25, sous Paris, 22 février 1926.

— Note D. 1950, p. 15, sous Trib. Civ. Lannion, 29 novembre 1949.

— Note D. 1951, p. 30, sous Angers, 10 janvier 1950, et Rouen, 5 janvier 1950.

LINDON. — Note D. 1959, p. 20, sous Cass. Soc., 27 novembre 1958.

LOUP. — Note D.P. 1931, II, 45, sous Bordeaux, 14 avril 1931.

— Note D.P. 1938, II, 68, sous Orléans, 19 avril 1937.

— Note D.C. 1940, II, 22, sous Trib. Civ. Carpentras, 25 janvier 1939.

LYON - CAEN. — Note S. 1912, I, 73, sous Cass. Civ., 21 novembre 1911.

MATTER. — Conclusions D. 1936, I, 88, sous Cass. Civ., 20 mai 1936.

MAZEAUD H. — Note S. 1940, II, 33, sous Besançon, 15 juillet 1940.

— Note S. 1942, I, 125, sous Cass. Req., 5 mai 1942.

MAZEAUD L. — Note D.P. 1935, II, 49, sous Toulouse, 23 octobre 1934.

— Note D. 1960, p. 697, sous Aix, 23 février 1960.

MIHURA. — Note J.C.P. 1951, II, 6193, sous Cass. Civ., 27 février 1951.

— Note J.C.P. 1958, II, 10599, sous Cass. Civ., 31 janvier 1958.

MIMIN. — Note D. 1948, I, 28, sous Cass. Req., 21 juin 1937.

— Note D. 1951, p. 581, sous Cass. Civ., 2 août 1950.

MOREL. — Note S. 1940, II, 73, sous Cass. Civ., 27 juin 1939.

NAST. — Note D.C. 1941, p. 53, sous Cass. Civ., 27 juin 1939.

NERSON. — Note S. 1953, I, 41, sous Cass. Civ., 29 mai 1951.

PERREAU. — Note S. 1918, 1919, II, 97, sous Paris, 23 janvier 1913.

— Note S. 1931, II, 129, sous Paris, 12 mars 1931.

PLANIOL. — Note D. 1907, I, 281, sous Cass. Civ., 13 mars 1907.

RABU. — Note J.C.P. 1946, II, 3161, sous Paris, 24 avril 1945.

RICOL. — Note D. 1926, II, 121, sous Paris, 9 mai 1925, Lyon, 23 mai 1925, Douai, 30 novembre 1925.

RIPERT. — Note D.P. 1928, I, 145, sous Cass. Civ., 27 mars 1928.

— Note D.C. 1941, p. 75, sous Besançon, 15 juillet 1940.

- RODIÈRE. — Note J.C.P. 1941, II, 1698, sous Besançon, 15 juillet 1940.
 — Note J.C.P. 1946, II, 3040, sous Cass. Req., 13 novembre 1945.
 — Note J.C.P. 1946, II, 3236, sous Cass. Civ., 6 mai 1946.
 — Note J.C.P. 1948, II, 4032, sous Cass. Req., 13 mai 1947.
 — Note J.C.P. 1950, II, 5912, sous Pau, 7 juin 1950.
 — Note J.C.P. 1951, II, 6163, sous Cass. Civ., 16 janvier 1951.
 — Note J.C.P. 1953, II, 7549, sous Cass. Civ., 11 décembre 1952.
 — Note J.C.P. 1953, II, 7792, sous Cass. Civ., 16 juillet 1953.
 — Note J.C.P. 1954, II, 8094, sous Paris, 23 mars 1954.
 — Note J.C.P. 1954, II, 8122, sous Cass. Civ., 4 mars 1954.
 — Note D. 1954, p. 21, note sous Cass. Civ., 11 juin 1953.
 — Note J.C.P. 1955, II, 8532, sous Orléans, 14 décembre 1954.
 — Note J.C.P. 1957, II, 9915, sous Cass. Civ., 9 janvier 1957.
 — Note D. 1957, p. 261, sous Cass. Civ., 5 janvier 1956.
 — Note J.C.P. 1959, II, 10934, sous Cass. Civ., 14 novembre 1958.
 — Note D. 1960, p. 97, sous Cass. Com., 15 juin 1959.
 — Note D. 1960, p. 609, sous Cass. Civ., 10 juin 1960.
- ROGER. — Note D. 1934, I, 38, sous Cass. Civ., 18 juillet 1934.
- ROUX. — Note S. 1914, II, 217, sous Douai, 3 décembre 1912.
- SAINT-ALARY. — Note D. 1956, p. 634, sous Poitiers, 30 novembre 1955.
- SARRUT. — Note D. 1913, I, 249, sous Cass. Civ., 21 novembre 1911.
- SAVATIER R. — Note D.P. 1928, I, 73, sous Cass. Req., 23 mars 1927.
 — Note D.P. 1928, I, 153, sous Cass. Req., 9 juin 1928.
 — Note D.P. 1928, II, 49, sous Trib. Seine, 25 novembre 1926 ; Paris, 18 février, 17 juin et 23 novembre 1925.
 — Note D. 1937, I, 5, sous Cass. Civ., 30 décembre 1936.
 — Note J.C.P. 1949, II, 4659, sous Cass. Civ., 15 juin 1948.
 — Note D. 1952, p. 53, sous Cass. Civ., 29 mai 1951.
 — Note J.C.P. 1953, II, 7811, sous Cass. Com., 30 juin 1953.
 — Note D. 1953, p. 317, sous Cass. Civ., 11 décembre 1952.
 — Note J.C.P. 1954, II, 8510, sous Poitiers, 8 décembre 1954.
 — Note J.C.P. 1955, II, 8490, sous Cass. Civ., 17 décembre 1954.
 — Note J.C.P. 1955, II, 8745, sous Cass. Civ., 7 juillet 1954.
 — Note D. 1946, p. 445, sous Cass. Civ., 16 février, 15 et 20 mars 1956.
 — Note J.C.P. 1956, II, 9095, sous Cass. Civ., 5 janvier 1956.
 — Note J.C.P. 1957, II, 10972, sous Trib. Civ. Toulouse, 7 novembre 1957.
 — Note D. 1957, p. 493, sous Cass. Civ., 3 juin 1957.
 — Note D. 1958, p. 358, sous Cass. Civ., 14 mars 1958.
 — Note J.C.P. 1959, II, 11046, sous Cass. Civ., 4 février 1959.
 — Note J.C.P. 1959, II, 11082, sous Paris, 23 juin 1958.
 — Note J.C.P. 1959, II, 11118, sous T.G.I. Marseille, 3 mars 1959.
 — Note D. 1960, p. 305, sous Paris, 26 janvier 1960.
 — Note D. 1960, p. 725, sous Nîmes, 25 avril 1960.
 — Note J.C.P. 1960, II, 11787, sous Cass. Civ., 28 juin 1960.
 — Note J.C.P. 1962, II, 12924, sous Cass. Civ., 30 octobre 1962.
- STARCK. — Note J.C.P. 1958, II, 10808, sous Cass. Civ., 4 janvier 1958.
- TALLON. — Note S. 1953, I, 137, sous Cass. Civ., 11 décembre 1952.
- TUNC. — Note D. 1945, p. 13, sous Cass. Civ., 8 avril 1941.
 — Note D. 1946, p. 190, sous Paris, 25 avril 1945.
 — Note D. 1946, p. 377, sous Lyon, 30 juillet 1946.
- VIENNE. — Note J.C.P. 1959, II, 11374, sous Nîmes, 18 février 1959.
- WEILL. — Note D. 1948, p. 169, sous Paris, 17 juillet 1946.
 — Note J.C.P. 1952, II, 6909, sous Trib. Cant. Metz, 13 décembre 1951.
- W. R. — Note J.C.P. 1960, II, 11423, sous Trib. Civ. Gap, 3 décembre 1959.

TABLE CHRONOLOGIQUE DES DECISIONS JURISPRUDENTIELLES

(Les chiffres renvoient aux numéros)

- Colmar, 2 mai 1855.
Droit de propriété - Abus - Volonté de nuire : 425.
- Cass. Civ., 17 juillet 1864.
Mandataire - Obligations de moyens : 214, 401.
- Cass. Civ., 4 juillet 1865.
Peintre - Nature de l'obligation : 364.
- Cass. Req., 9 mars 1870.
Exercice du droit de concurrence - Faute lourde : 417.
- Rennes, 5 juin 1871.
Entrepreneur - Obligation de résultat - Force majeure : 365.
- Cass. Req., 29 janvier 1872.
Bailleur - Garantie des vices cachés : 352.
- Bourges, 19 février 1872.
Abus du droit de propriété - Qualité de la faute : 425.
- Cass. Req., 8 février 1875.
Prêteur - Obligation de délivrance - Inexécution : 308.
- Caen, 17 décembre 1875.
Contrat accessoire de dépôt - Vestiaire dans une entreprise de spectacles : 335.
- Bourges, 17 décembre 1877.
Obligation de restitution du dépositaire - Obligation de résultat : 343.
- Nancy, 3 juillet 1878.
Renseignements fournis par une banque - Obligation de moyens éventuelle : 301.
- Rouen, 20 avril 1880.
Obligation préexistante négative - Analyse par le juge : 129.
- Cass. Req., 28 février 1881.
Mandataire - Obligation de moyens : 214 - 401.
- Trib. Civ., Rouen, 21 mars 1883.
Dépositaire à titre accessoire - Obligation de résultat : 336.
- Cass. Req., 12 mai 1885.
Obligation du bailleur - Inexécution - Absence de faute : 351.
- Cass. Civ., 19 janvier 1886.
Preuve d'un fait négatif : 176.
- Cass. Civ., 26 avril 1887.
Notaire - Renseignements - Obligation de moyens : 301.
- Bordeaux, 11 janvier 1888.
Dépositaire - Obligation de soins indéterminée - Obligation de moyens : 339.
- Alger, 22 février 1888.
Concurrence déloyale - Faute légère : 417.
- Cass. Req., 21 janvier 1890.
Mandataire - Obligation de moyens : 214, 401.
- Cass. Civ., 22 juin 1892.
Finalité du droit de grève - Faute : 112.

- Cass. Civ., 21 juin 1893.
Mandataire - Obligation déterminée de restitution : 403.
- Angers, 9 janvier 1894.
Mandataire - Obligation déterminée de restitution : 403.
- Trib. Civ., Agen, 15 mars 1895.
Prêt d'un cheval - Obligation de résultat à la charge de l'emprunteur : 327.
- Cass. Civ., 25 avril 1895.
Vendeur - Obligation déterminée de livraison : 345.
- Lyon, 14 mai 1895.
Dépositaire - Obligation de résultat de restitution - Incendie - Absence de force majeure : 332.
- Lyon, 6 janvier 1896.
Bailleur - Obligation de délivrance - Obligation de résultat - Force majeure libératoire : 352.
- Cass. Civ., 3 février 1896.
Compagnies de Chemin de Fer - Bagages accompagnés - Exclusion des articles 1952 et s. C. Civ. : 334.
- Paris, 22 décembre 1897.
Agence de renseignements - Responsabilité contractuelle du fait d'autrui : 301.
- Trib. Civ., Lyon, 11 mai 1900.
Dépôt accessoire - Preuve : 335.
- Trib. Civ., 17 décembre 1901.
Abus du droit de propriété - Intention de nuire : 425.
- Trib. Civ., Bourges, 19 mars 1902.
Dépositaire à titre accessoire - Obligation de résultat : 336.
- Paris, 23 avril 1902.
Entreprise de spectacles - Dépôt accessoire : 335.
- Cass. Req., 17 juillet 1902.
Analyse du contenu du devoir juridique négatif : 129.
- Cass. Req., 10 février 1903.
Mandataire - Obligation de moyens : 214, 401.
- Riom, 25 mars 1903.
Locataire gardien d'une chose dommageable au local loué - Obligation de résultat : 360.
- Trib. Civ. Lyon, 10 août 1903.
Restaurant - Dépôt accessoire de vêtements : 335.
- Riom, 31 mars 1906.
Dépositaire - Garde d'un cheval - Obligation de restitution - Obligation de résultat : 343.
- Cass. Req., 26 février 1907.
Concurrence déloyale - Intention de nuire - Moyen invoqué pour la première fois devant la C. Cass. (impossibilité) : 108, 417.
- Cass. Civ., 13 mars 1907.
Bail à nourriture - Dot moniale - Inexécution - Force majeure : 315.
- Cass. Civ., 3 février 1909.
Mandataire - Obligation de restitution - Gratuité - Obligation de moyens : 404.
- Cass. Civ., 21 novembre 1911.
Transport - Obligation de sécurité : 13, 473.
- Amiens, 7 février 1912.
Abus du droit de propriété - Intention de nuire : 425.
- Douai, 3 décembre 1912.
Boxe - Acceptation des risques - Absence de faute : 257.
- Paris, 22 janvier 1913.
Chirurgie esthétique - Condamnation : 376.
- Cass. Civ., 25 juin 1913.
Logeurs en garni - Articles 1952 et s. inapplicables : 334.

- Lyon, 27 juin 1913.
Chirurgie - Opération dangereuse - Faute du médecin - Création d'un risque : 253.
- Cass. Civ., 2 juillet 1913.
Entreprises - Outils laissés - Absence de contrat de dépôt : 335.
- Cass. Req., 27 novembre 1913.
Responsabilité contractuelle du fait des préposés : 301.
- Trib. Civ. Compiègne, 10 mars 1920.
Transport bénévole - « Acceptation des risques » : 260.
- Paris, 12 mai 1920.
Responsabilité contractuelle du fait des préposés : 301.
- Cass. Req., 15 mai 1923.
Responsabilité contractuelle du fait d'autrui : 301.
- Cass. Civ., 26 juin 1923.
Dépositaire - Force majeure seule libératoire - Obligation de résultat : 217.
- Rouen, 17 mai 1924.
Paiement - Conséquence sur l'acceptation de risques critique : 261, 270.
- Trib. Civ., Avignon, 22 octobre 1924.
Transport gratuit - Existence d'un contrat : 460.
- Cass. Civ., 16 décembre 1924.
Entrepreneur - Obligation de livrer - Obligation de résultat : 366.
- Cass. Civ., 24 décembre 1924.
Analyse de l'obligation positive préexistante : 129.
- Trib. Civ., Thiers, 15 janvier 1925.
Transport bénévole - « Acceptation des risques » : 260.
- Paris, 9 mai 1925 ; Lyon, 23 mai 1925.
Transport bénévole - « Acceptation des risques » : 260.
- Nancy, 26 mai 1925.
Manège forains - Obligation de sécurité : 269.
- Douai, 30 novembre 1925.
Transport bénévole - « Acceptation des risques » : 260.
- Paris, 22 février 1926.
Manèges forains - Obligation de sécurité : 269.
- Douai, 25 février 1926.
Vendeur - Garde et livraison - Obligation de résultat : 345.
- Poitiers, 25 octobre 1926.
Sport - Organisateur - Garde de la structure : 487.
- Paris, 18 février 1927.
Emprunteur - Restitution - Impossibilité - Obligation de résultat : 310.
- Trib. Civ. Seine, 16 mars 1927.
Dépôt accessoire - Existence - Preuve par écrit : 335.
- Cass. Req., 23 mars 1927.
Abus du droit de propriété - Qualité de la faute : 425.
- Trib. Com. Vienne, 26 avril 1927.
Acceptation des risques - Caractère objectif - Atteinte à l'ordre public : 250, 275.
- Trib. Civ. Seine, 16 mars 1927.
Dépôt accessoire intéressé : 336.
- Cass. Civ., 29 mai 1927.
Abus du droit de propriété - Degré de la faute : 425.
- Nîmes, 16 décembre 1927.
Notaire - Renseignements - Obligation des moyens : 301.
- Cass. Req., 3 janvier 1928.
Bailleur - Aménagement du local - Obligation de résultat : 352.
- Trib. Com. Saint-Etienne, 1^{er} mars 1928.
Manèges forains - « Acceptation des risques » : 270.
- Cass. Req., 6 mars 1928.
Accident d'ascenseur - Obligation de sécurité : 267.

- Cass. Civ., 27 mars 1928.
Transport bénévole - « Acceptation des risques » - Responsabilité délictuelle - Obligation de moyens : 252, 260, 459.
- Cass. Req., 9 juin 1928.
Connaissance des risques - Non acceptation : 262.
- Cass. Civ., 11 juin 1928.
Connaissance des risques - Non acceptation : 262.
- Grenoble, 27 novembre 1928.
Manèges forains - Obligation de sécurité : 269.
- Cass. Civ., 7 janvier 1929.
Connaissance des risques - Non acceptation : 262.
- Rouen, 9 mars 1929.
Chasse - « Acceptation des risques » : 272.
- Dijon, 19 avril 1929.
Acceptation des risques - Caractère objectif - Obligation de moyens : 250, 262.
- Paris, 10 octobre 1929.
Agence de renseignements - Obligation de moyens : 301.
- Cass. Civ., 28 janvier 1930.
Obligation légale préexistante - Analyse par le juge : 129.
- Trib. Civ. Seine, 28 mars 1930.
Garagiste - Existence d'obligations particulières - Chauffage du garage - Obligation de résultat - Vidange - Absence d'obligation : 339 - 342.
- Cass. Civ., 1^{er} août 1930.
Connaissance des risques - Non acceptation : 262.
- Paris, 24 janvier 1931.
Chasseur - Risques - Faute - Indemnisation partielle : 254.
- Paris, 12 mars 1931.
Chirurgie esthétique - Acceptation de risques - Connaissance effective par le patient : 250, 376.
- Bordeaux, 14 avril 1931.
Rugby - Faute : Risque non accepté - Dommage prévisible : Risque accepté : 250, 257, 272.
- Riom, 30 novembre 1931.
Football - Garde collective, art. 1384, al. 1, inapplicable : 266.
- Riom, 12 janvier 1932.
Garagiste - Vidange des moteurs - Absence d'obligation : 339.
- Orléans, 1^{er} mars 1932.
Manèges forains - Obligation de sécurité : 269.
- Cass. Civ., 4 janvier 1933.
Transport bénévole - Acceptation non fautive du transport par le passager : 257.
- Cass. Civ., 3 et 4 janvier 1933.
Acceptation des risques - Rejet : 262.
- Orléans, 13 février 1934.
Louage d'ouvrage - Obligation de garder - Dépôt accessoire - Obligation de résultat : 366.
- Cass. Req., 9 juillet 1934.
Louage d'ouvrage - Restitution - Obligation de résultat : 366.
- Cass. Civ., 18 juillet 1934.
Transport bénévole - Responsabilité délictuelle - Clause de non responsabilité nulle : 459.
- Cass. Civ., 2 octobre 1934.
Preuve d'un fait négatif : 176.
- Toulouse, 23 octobre 1934.
Manèges forains - Obligation de sécurité : 269.
- Cass. Civ., 5 août 1935.
Entrepreneur - Obligation de restituer la chose en bon état - Obligation de moyens : 367.

Cass. Civ., 28 octobre 1935.

Obligation légale préexistante - Analyse par le juge : 129.

Trib. Civ. Lyon, 3 janvier 1936.

Chirurgie esthétique - Danger - Faute du médecin : 377.

Colmar, 15 février 1936.

Hôteliers - Obligation de sécurité-résultat : 279, 481.

Douai, 16 mars 1936.

Propriétaire d'un magasin - Chute d'un client sur un parquet en bon état - Faute nécessaire du propriétaire : 475, 481.

Paris, 5 mai 1936.

Golf - Accident - « Acceptation des Risques » - Faute de la victime : 254, 272.

Cass. Civ., 20 mai 1936.

Médecin - Obligation contractuelle de moyens - Qualification : 9, 201, 218, 373.

Lyon, 27 mai 1936.

Chirurgie esthétique - Licéité : 376.

Cass. Civ., 23 juin 1936.

Etalon - Saillie - Article 1147 - Preuve de la faute - Obligation de moyens : 11, 136, 194, 218.

Paris, 10 décembre 1936.

Le sportif est gardien de son comportement : 482.

Cass. Civ., 30 décembre 1936.

Non cumul de la garde - Médecin responsable du fait de ses préposés : 398 - 437.

Riom, 19 mars 1937.

Hôtelier - Obligation de sécurité-résultat : 13, 474, 481.

Orléans, 19 avril 1937.

Courses automobiles - Organismes - Obligations de sécurité-résultat - Rejet de la théorie de l'acceptation des risques : 481.

Cass. Req., 21 juin 1937.

Banque - Renseignements - Obligations de moyens : 301.

Cass. Req., 1^{er} juillet 1937.

Chirurgie - Application de l'article 1147 C. Civ. : 390.

Agen, 5 janvier 1938.

Obligation de moyens - Article 1137 C. Civ. Colon partiaire, loi du 18 juillet 1889 (article 4) - Faute présumée : 136-186.

Paris, 17 mars 1938.

Sport - Course de motocyclettes - Collision - Risque normal accepté - Faute de la victime : 250, 254, 272.

Cass. Civ., 26 octobre 1938.

Transport bénévole - Acceptation non fautive de la victime : 257.

Colmar, 2 décembre 1938.

Restaurant - Obligation de sécurité-résultat : 475, 481.

Riom, 13 décembre 1938.

Hôtel - Escalier - Chute - Obligation de moyens apparente - Obligation de résultat : 481.

Trib. Civ. Carpentras, 25 janvier 1939.

Combat de boxe - Acceptation de risques - Boxeur inexpérimenté - Non acceptation des risques anormaux - Faute : 250, 255, 257, 272.

Cass. Civ., 27 juin 1939.

Contrat médical - Radiodermite - Absence d'aléa - Obligation de moyens - Droit commun de la preuve - Preuve de la faute : 80 - 174 - 218 - 232.

Nîmes, 10 juillet 1939.

Situation périlleuse entraînant l'existence d'une obligation de sécurité : 271.

Cass. Civ., 9 janvier 1940.

Hôtelier - Dépôt - Responsabilité limitée - Valeur inférieure à 200 NF - Obligation de moyens : 337.

- Cass. Civ., 27 mai 1940.
Article 1147 c.c. contenu de l'obligation : 136.
- Besançon, 15 juillet 1940.
Responsabilité des parents du fait de leurs enfants - Dommage causé par une chose - Article 1384, al. 1, 4 et 7 : 441.
- Dijon, 7 novembre 1940.
Acceptation de risques - Opposabilité aux héritiers de la victime : 256.
- Grenoble, 11 mars 1941.
Tenancier d'un remonte-pente - Obligation de sécurité : 474.
- Bourges, 12 mars 1941.
Exploitation d'une piscine - Fait de la chose - Garde de la structure - Obligation de résultat : 476, 482.
- Cass. Civ., 8 avril 1941.
Bailleurs - Concierge - Obligation de surveillance - Obligation de moyens - Preuve de la faute : 357.
- Paris, 8 octobre 1941.
Médecin - Obligation de moyens - Caractère de la faute : 9. Comp. n° 375.
- Cass. Ch. Réun., 2 décembre 1941.
Garde - Caractère intellectuel : 205.
- Paris, 8 décembre 1941.
Exploitant d'une piscine - Obligation de moyens - Obligation de résultat : 475, 482.
- Trib. Com. Saint-Etienne, 24 mars 1942.
Spectateur - Dépôt accessoire - Nécessité : 335.
- Cass. Req., 5 mai 1942.
Transport bénévole - Faute virtuelle : 188.
- Trib. Civ. Nantes, 2 juin 1942.
Bail à nourriture - Faute grave du preneur - Résolution - Dommages et intérêts : 314.
- Cass. Req., 16 juin 1943.
Acceptation des risques - Caractère objectif de la théorie - Normalité du risque : 250.
- Chambéry, 15 février 1944.
Ski - Acceptation des risques : 272.
- Grenoble, 17 avril 1944.
Attractions foraines - Existence d'un danger - Obligation de sécurité : 271.
- Paris, 24 mai 1944.
Pelote basque - Acceptation des risques - Risques spécifiques à la compétition : 250, 271.
- Trib. Civ. Clamecy, 10 janvier 1945.
Maréchal-ferrant - Obligation de résultat : 367.
- Trib. Civ. Fontainebleau, 10 janvier 1945.
Équitation - Elève - Garde du comportement du cheval : 486.
- Cass. Civ. 1945, 19 février.
Acceptation des risques - Opposabilité aux ayants droit de la victime : 256.
- Lyon, 22 février 1945.
Hôtelier - Obligation de moyens apparente - Liberté d'action du client - Preuve du caractère anormal de la chose - Obligation de résultat : 136, 475, 481.
- Paris, 1^{er} mars 1945.
Louage d'ouvrage - Obligation de garde - Dépôt accessoire - Obligation de résultat : 366.
- Agen, 13 mars 1945.
Bail à nourriture - Mésestente entre contractants - Transformation du contrat en rente viagère : 315, 318, 319.
- Paris, 25 avril 1945.
Transfusion sanguine - Aléa - Obligation de moyens : 395.

- Cass. Req., 13 novembre 1945.
Hôtelier - Obligation de sécurité - Contrat *sui generis* : 13, 221, 481.
- Cass. Soc., 30 novembre 1945.
Mandataire - Obligation de restitution - Obligation de résultat : 403.
- Trib. Paix de Malesherbes, 7 janvier 1946.
Maréchal-ferrant - Obligation de résultat : 367.
- Trib. Civ. Loudun, 8 mars 1946.
Obligations du maréchal-ferrant assimilées aux obligations du médecin - Décision isolée : 367.
- Trib. Civ. Clamecy, 3 avril 1946.
Maréchal-ferrant - Obligation de résultat : 367.
- Cass. Civ., 6 mai 1946.
Qualification des obligations contractuelles ou délictuelles - Intérêt de fond - Hôtelier - Obligation de moyens apparente - Absence de faute - Obligation de résultat : 201, 218, 221, 481.
- Trib. Civ. Seine, 5 juin 1946.
Responsabilité des parents - Coordination des alinéas 1, 4 et 7 de l'art. 1384 C. Civ. : 441.
- Cass. Civ., 2 juillet 1946.
Vice de la chose - Exclusion de la force majeure : 251.
- Paris, 17 juillet 1946.
Emprunteur - Obligation de résultat : 310.
- Lyon, 30 juillet 1946.
Louage d'ouvrage - Obligation de livrer - Contrat de dépôt accessoire - Obligation de résultat : 366.
- Cass. Req., 29 octobre 1946.
Médecin - Obligation de moyens - Faute virtuelle : 188, 218.
- Cass. Civ., 6 janvier 1947.
Terrasse d'un bar - Arrosage - Eté - Situation normale - Absence de risque : 251.
- Trib. Civ. Nantes, 11 mars 1947.
Contrat de dépôt accessoire - Cabaret valise déposée : 335.
- Cass. Civ., 17 mars 1947.
Entreprise de spectacles - Obscurité - Absence d'aléa véritable - Obligation de sécurité-moyens apparente - Irresponsabilité de l'exploitant : 10, 194, 218, 238, 475, 481.
- Cass. Req., 13 mai 1947.
Obligation de sécurité - Qualification - Jeux forains : 219, 474.
- Agen, 7 novembre 1947.
Maréchal-ferrant - Obligation de résultat : 367.
- Trib. Civ. Saumur, 29 novembre 1947.
Distinction des soins médicaux et des soins hospitaliers : 381.
- Cass. Civ., 19 décembre 1947.
Médecin - Bistouri - Garde du comportement : 398.
- Cass. Civ., 15 mars 1948.
Vendeur - Obligation de résultat - Etendue : 345.
- Cass. Civ., 15 juin 1948.
Coordination des alinéas 1, 4 et 7 de l'article 1384 C. Civ. : 441.
- Orléans, 12 juillet 1948.
Etablissements frigorifiques - Contrat *sui generis* - Obligation de moyens concernant les soins généraux apportés aux choses périssables - Obligation de résultat quant à la garde et la restitution : 339, 342.
- Cass. Civ., 3 août 1948.
Clause de non responsabilité - Faute lourde : 471.
- Trib. Civ. Grasse, 28 octobre 1948.
Médecine - Soins ordinaires et soins médicaux : 381.

- Cass. Civ., 7 février 1949.
Exploitant d'un remonte-pente - Indépendance des mouvements du skieur : 475.
- Cass. Soc., 15 juillet 1949.
C.N.R. - Faute lourde : 471.
- Paris, 13 novembre 1949.
- Paris, 13 novembre 1949.
C.N.R. Charge de la preuve - Effets sur les obligations de moyens : 469.
- Lyon, 17 novembre 1949.
Jeux forains - Liberté du client - Obligation de moyens apparente
L'obligation de résultat subsiste : 257, 277, 475, 485.
- Paris, 23 novembre 1949.
C.N.R. Faute lourde : 471.
- Trib. Civ. Lannion, 29 novembre 1949.
Maréchal-ferrant - Obligation de résultat : 367.
- Rouen, 5 janvier 1950.
Entrepreneur - Obligation de moyens apparente - Le client supporte les conséquences de sa propre activité. L'entrepreneur supporte une obligation de résultat : 280, 368.
- Trib. Civ. Seine, 30 mars 1950.
Salon de coiffure - Effets déposés - Dépôt accessoire : 335.
- Paris, 22 avril 1950.
Appréciation rigoureuse de la force majeure : 14.
- Pau, 7 juin 1950.
Ski - Acceptation non fautive d'un risque - Caractère objectif de la théorie - Critère jurisprudentiel des obligations de moyens : 250, 257, 272.
- Cass. Civ., 1^{er} août 1950.
Plaideur - Obligation de moyens - Faute ordinaire : 420.
- Cass. Civ., 2 août 1950.
C.N.R. - Effet sur le contenu des obligations - Décision ambiguë : 471.
- Lyon, 26 octobre 1950.
Acceptation d'un risque connu - Absence de faute de la victime - Pratique d'un sport : 250, 252, 257, 272.
- Cass. Com., 31 octobre 1950.
Plaideur - Obligation de moyens - Faute ordinaire : 420.
- Cass. Civ., 22 novembre 1950.
Qualification des contrats - Maréchal-ferrant - Obligation de résultat : 201, 219, 237, 367.
- Cass. Civ., 27 novembre 1950.
Transformation du bail à nourriture en rente viagère : 315.
- Cass. Civ., 16 janvier 1951.
Etalonnier - Obligation aléatoire - Risques - Obligation de moyens : 136, 194, 218, 235, 257, 280.
- Montpellier, 16 janvier 1951.
Sourcier - Obligation de prudence et diligence : 233.
- Trib. Civ. Seine, 21 janvier 1951.
Garagiste - Bail - Obligation du bailleur : 339.
- Cass. Civ., 13 février 1951.
Bailleur - Obligation de délivrance - Obligations accessoires de résultat : 351.
- Cass. Civ., 27 février 1951.
Analyse du contenu de l'obligation - Qualification - Historien - Obligation de moyens : 129, 208, 421.
- Chambéry, 21 mai 1951.
Propriétaire d'un remonte-pente - Indépendance du skieur - Obligation de moyens apparente - Survivance de l'obligation de résultat : 475, 482.

- Cass. Civ., 29 mai 1951.
Preuve d'un fait négatif - Chirurgie - Obligation du médecin de renseigner le patient sur les risques qu'il court : 176, 250.
- Aix, 9 juillet 1951.
Médecine - Soins médicaux et soins hospitaliers : 381.
- Cass. Civ., 7 août 1951.
Bailleur - Obligation de surveillance des immeubles - Obligation de moyens : 357.
- Cass. Civ., 12 novembre 1951.
Transport - Transfert de la garde de la chose : 265.
- Trib. Cant. Metz, 13 décembre 1951.
Dentiste - Pose d'un appareil de prothèse - Vente - Obligation de résultat : 243, 397.
- Dijon, 24 janvier 1952.
Dentiste - Fourniture d'appareils - Obligation de résultat - Garde de la structure du matériel : 397, 399.
- Chambéry, 4 février 1952.
Remonte-pente - Liberté de la victime - Obligation de moyens apparente - Vices des installations - Garde de la structure - Obligations de résultat : 262, 476, 482, 486.
- Lyon, 7 février 1952.
Médecine - Malades mentaux - Faute dans la surveillance : 381.
- Paris, 21 février 1952.
Bailleur - Garantie de la structure de la chose louée : 352.
- Trib. Civ. Nevers, 18 mars 1952.
Abus du droit de propriété - Faute ordinaire : 425.
- Cass. Com., 7 juin 1952.
C.N.R. - Faute lourde : 471.
- Trib. Civ. Chalon, 24 juin 1952.
Maréchal-ferrant - Obligation de résultat : 367.
- Trib. Civ. Laon, 27 juillet 1952.
Surveillance d'un immeuble - Aléa - Critique - Obligation de moyens : 234, 357.
- Angers, 2 juillet 1952.
Vente d'un immeuble occupé - Promesse de livrer le local libre - Attitude négative de l'administration - Aléa - Interprétation de la clause par le juge : 227, 243.
- Douai, 21 octobre 1952.
Bailleur - Défectuosité du local - Obligation de résultat : 352.
- Lyon, 17 novembre 1952.
Obligation du médecin de renseigner le patient sur les risques qu'il court : 250.
- Cass. Civ., 11 décembre 1952.
Acceptation des risques - Faute de la victime - Effets - Rejet de la théorie de l'acceptation des risques : 254, 257, 262.
- Trib. Com. Seine, 19 janvier 1953.
Agence de renseignements - Faute d'un préposé - Responsabilité contractuelle du fait d'autrui : 301.
- Cass. Civ., 29 janvier 1953.
Bailleur - Surveillance de l'immeuble - Obligation de moyens : 357.
- Cass. Com., 2 mars 1953.
Obligation de moyens - Article 1147 : 136.
- Cass. Civ., 9 mars 1953.
Mandataire - Obligation de moyens : 401.
- Trib. Com. Seine, 25 mars 1953.
Existence d'un contrat de dépôt accessoire : 335.
- Cass. Civ., 19 mai 1953.
Responsabilité des parents - Problème de la nécessité d'une faute de l'enfant : 439.

- Cass. Civ., 11 juin 1953.
Locataire d'une automobile - Vice de la chose - Accident causé aux tiers - Recours contre le bailleur : 352.
- Cass. Com., 20 juin 1953.
Garde de la structure et garde du comportement : 478.
- Cass. Civ., 30 juin 1953.
Appréciation rigoureuse de la force majeure : 14.
- Cass. Civ., 16 juillet 1953.
Restaurateur - Chaise masquant une trappe - Fait de la chose - Obligation de résultat : 481.
- Cass. Civ., 21 juillet 1953.
Propriétaire - Rapports de voisinage - Fait de la chose - Art. 1384 al. 1 - Obligation de résultat : 428.
- Trib. Civ. Roubaix, 9 novembre 1953.
Jeux forains - Rôle actif de la victime - Obligation de moyens apparente - Obligation de résultat subsistant - Victime gardienne de son comportement : 475, 485.
- Trib. Civ. Marseille, 26 novembre 1953.
Soins hospitaliers - Brûlures - Obligation de sécurité résultat : 382.
- Paris, 23 décembre 1953. —
Bailleur, gardien de la structure des choses louées - Obligation de résultat : 352.
- Paris, 23 décembre 1953.
Médecine - Obligation de résultat - Art. 1384, al. 1 : 388.
- Nîmes, 25 janvier 1954.
Attraction foraine - Auto-scooters - Théorie de l'acceptation des risques - Absence de faute de la victime - Rôle actif du client - Obligation de moyens apparente - Client gardien de son comportement : 250, 257, 270, 475, 485.
- Cass. Civ., 4 mars 1954.
Métropolitain - Trottoir glissant - Obligation de sécurité résultat : 13.
- Cass. Com., 4 mars 1954.
Obligation préexistante - Analyse : 137.
- Paris, 25 mars 1954.
Manège - Moniteurs - Garde du comportement du cheval - Garde de la structure des installations : 486.
- Montpellier, 4 mai 1954.
Acceptation des risques - Capacité - Absence de faute de la victime - Attraction foraine - Liberté du client - Taureaux mécaniques - Obligation de moyens apparente - Garde du comportement de la victime - Obligation de résultat : 10, 250, 257, 277, 475, 485.
- Trib. Civ. Lyon, 26 mai 1954.
Manège - Moniteur - Garde du comportement du cheval - Garde de la structure des installations : 486.
- Lyon, 21 juin 1954.
Établissements frigorifiques - Contrats *sui generis* - Obligation de moyens concernant les soins généraux apportés aux choses périssables - Obligation de résultat quant à la garde et la restitution : 11, 339, 342.
- Trib. Civ. Briançon, 22 juin 1954.
Commodat - Obligation de résultat : 214, 327.
- Cass. Civ., 7 juillet 1954.
Garde des enfants - Enfants en bas âge - Obligation de sécurité résultat : 346, 474, 483.
- Cass. Civ., 12 juillet 1954.
Obligation préexistante - Nécessité d'une analyse : 137, 194, 218.

- Paris, 14 octobre 1954.
Hôtelier - Chute dans l'escalier - Obligation de sécurité-résultat : 13.
- Cass. Civ., 18 octobre 1954.
Dépositaire - Force majeure libératoire - Obligation de résultat : 217.
- Lyon, 18 octobre 1954.
Joueur de boules - « Participation à l'usage de la chose » - Rapports de courtoisie - Obligation de moyens : 266, 487.
- Poitiers, 8 décembre 1954.
Transport bénévole - Acceptation des risques : 260, 262.
- Orléans, 14 décembre 1954.
Fonctionnement anormal de la chose - Faute de la victime - Partage de la responsabilité : 481.
- Cass. Civ., 17 décembre 1954.
Centre National de Transfusion Sanguine - Obligation de résultat - Garde du sang : 221, 252, 395, 398.
- Cass. Civ., 24 janvier 1955.
Garagiste - Contrat de dépôt : 339.
- Colmar, 1^{er} février 1955.
Attraction foraine - Liberté de la victime - Obligation de résultat : 475, 485.
- Cass. Soc., 18 février 1955.
Résiliation du contrat de travail - Obligation de moyens : 413.
- Paris, 16 mars 1955.
Droit de critique - Faute : 421.
- Cass. Civ., 21 mars 1955.
Sauveteur bénévole créancier d'une obligation de sécurité-résultat : 276.
- Amiens, 30 mars 1955.
Attraction foraine - Garde du comportement des balançoires : 485.
- Cass. Soc., 6 mai 1955.
Résiliation du contrat de travail - Obligation de moyens : 413.
- Cass. Civ., 2 juin 1955.
Responsabilité du fait d'autrui - Faute du préposé : 434.
- Cass. Civ., 6 juin 1955.
Preuve d'un fait négatif : 176.
- Cass. Civ., 12 juillet 1955.
Magasin - Trappe ouverte - Garde de la chose - Obligation de sécurité-résultat : 481.
- Aix, 27 octobre 1955.
Exploitant de piscine - Liberté de mouvement du client - Location d'un radeau - Obligation de résultat : 475, 476, 482.
- Cass. Civ., 24 novembre 1955.
Ski - Garde de l'infrastructure : 482.
- Cass. Soc., 5 janvier 1956.
Bailleur - Obligation de réparer en dépit d'un faible loyer - Obligation de résultat : 355.
- Cass. Civ., 5 janvier 1956.
Explosion d'une bouteille d'oxygène - Garde de la structure et garde du comportement : 205, 478.
- Cass. Soc., 20 janvier 1956.
Locataire - Vice connu de la chose louée - C.N.R. : 353.
- Cass. Soc., 27 janvier 1956.
Abus du droit de grève : 416.
- Cass. Civ., 16 février 1956.
Personne traversant un enclos - Acceptation des risques - Rejet - Indemnisation totale du préjudice : 257.
- Cass. Civ., 20 février 1956.
Mandataire - Obligation de moyens : 402, 456.

- Cass. Civ., 15 mars 1956.
Responsabilité du fait d'autrui - Fait du préposé : 434.
- Cass. Civ., 15 mars 1956.
Personne pénétrant dans un enclos - Acceptation fautive des risques : 254.
- Cass. Civ., 20 mars 1956.
Transport bénévole - Rejet de l'acceptation des risques : 260.
- Trib. Civ. Metz, 28 mars 1956.
Garagiste - Coexistence des obligations de moyens et de résultat - Faute virtuelle : 74 - 365.
- Lyon, 12 avril 1956.
Obligation du médecin de renseigner le patient sur les risques qu'il court : 250.
- Chambéry, 16 avril 1956.
Transport bénévole - Faute de la victime - Partage de responsabilité : 260 et s.
- Cass. Civ., 18 avril 1956.
Faute virtuelle - Transport bénévole : 188.
- Cass. Civ., 16 mai 1956.
Bail à nourriture - Transformation en rente viagère : 315.
- Trib. Civ. Aubusson, 29 mai 1956.
Installations génératrices d'un dommage - Obligation de sécurité-résultat : 477.
- Trib. Civ. Belfort, 30 octobre 1956.
Sport - Garde du comportement de la chose : 487.
- Paris, 30 octobre 1956.
Bailleur - Dommage causé aux locataires ou aux tiers par le fait de la chose louée - Obligation de sécurité-résultat : 352.
- Cass. Civ., 18 décembre 1956.
Dentiste - Fait imprévisible et irrésistible de la cliente - Dommage subi par la cliente - Garde de la structure du matériel : 393, 399.
- Cass. Civ., 9 janvier 1957.
Manèges forains - Taureaux mécaniques - Liberté de la victime - Obligation de moyens apparente : 218, 257.
- Cass. Civ., 18 janvier 1957.
Responsabilité des parents du fait de leurs enfants : 441.
- Cass. Civ., 23 janvier 1957.
Plaideur - Obligation de moyens : 420.
- Cass. Civ., 4 février 1957.
Bailleur - Vice de la chose louée - Obligation de sécurité-résultat : 352.
- Cass. Civ., 4 mars 1957.
Acceptation des risques - Caractère objectif - Indemnisation totale du préjudice - Manèges forains - Obligation de moyens apparente - Victime gardienne de son comportement - Obligation de résultat : 250, 257, 270, 480.
- Cass. Civ., 9 avril 1957.
Bailleur - Vice de la chose louée - Obligation de sécurité-résultat : 352.
- Cass. Civ., 9 avril 1957.
Teinturier - Obligation de moyens apparente - Discussion - Critique : 11, 367.
- Grenoble, 22 mai 1957.
Soins hospitaliers - Faute : 381.
- Cass. Civ., 9 juillet 1957.
Cf. : supra, Montpellier, 4 mai 1954, pourvoi rejeté : 475, 485.
- Trib. Civ. Toulouse, 7 novembre 1957.
Médecin - Clinique - Pluralité de contrats avec le client - Analyse sanguine - Experts - Obligation de résultat : 221, 380, 382, 386.

- Trib. Civ. Aix-en-Provence, 15 novembre 1957.
Analyse du contenu de l'obligation - Tenancier de manèges forains
- Liberté du client - Obligation de moyens apparente : 136, 137, 475.
- Poitiers, 4 décembre 1957.
Pharmacien - Vente de médicaments - Obligation de résultat : 399.
- Cass. Civ., 17 décembre 1957.
Clinique - Objet déposé - Art. 1952 C. Civ. inapplicable : 279, 334.
- Cass. Civ., 4 janvier 1958.
Entrepreneurs - Obligation de délivrance de la chose construite - Obligation de résultat : 370.
- Cass. Civ., 31 janvier 1958.
Parents - Responsabilité - Analyse du contenu de l'obligation : 12, 208.
- Cass. Civ., 14 mars 1958.
Participation à l'usage de la chose - Discussion critique : 260, 267.
- Toulouse, 14 mars 1958.
Collision entre skieurs - Obligation de sécurité-résultat : 476.
- Paris, 15 avril 1958.
Rallye automobile - Coéquipier blessé - Obligation de sécurité-résultat : 267.
- Cass. Civ., 19 mai 1958.
Entrepreneurs - Obligation de délivrer la chose construite - Obligation de résultat : 370.
- Cass. Soc., 19 mai 1958.
Salarié - Faute lourde - Obligation de moyens atténuée : 407.
- Trib. Civ. Bayonne, 3 juin 1958.
Courses de vaches - Amateur blessé - « Acceptation des risques » - « Obligation de moyens » - Garde du comportement : 482.
- Cass. Civ., 11 juin 1958.
Participation à l'usage de la chose - Discussion critique : 267.
- Paris, 23 juin 1958.
Garde de la structure et garde du comportement : 478.
- Paris, 30 juin 1958.
Propriétaire de magasin - Obligation de sécurité-résultat à l'égard des clients : 221, 481.
- Cass. Civ., 3 juillet 1958.
Garagiste - Contrat de dépôt : 339.
- Cass. Civ., 9 juillet 1958.
Abus du droit de plaider - « Faute grossière » quasi délictuelle : 420.
- Trib. Civ. Seine, 6 octobre 1958.
Rapports de voisinage - Obligation de résultat de ne pas nuire par le fait de sa chose : 428.
- Cass. Civ., 14 novembre 1958.
Responsabilité « de plein droit » : 211.
- Cass. Civ., 13 novembre 1958.
Salarié - Faute lourde - Obligation de moyens atténuée : 407.
- Cass. Soc., 27 novembre 1958.
Salarié - Faute lourde - Obligation de moyens atténuée : 407.
- Paris, 29 novembre 1958.
Equitation - Moniteurs - Obligation de moyens apparente - Ecuyer gardien du comportement du cheval : 486.
- Grenoble, 9 décembre 1958.
Hôtelier - Client blessé - Client gardien de son comportement - Hôtelier gardien de ses installations : 481, 483.
- Paris, 12 décembre 1958.
Exploitant de piscine - Obligation de sécurité-résultat : 474, 476, 482.

- Cass. Civ., 23 décembre 1958.
Garage - Contrat de dépôt : 339.
- Paris, 7 janvier 1959.
Bailleur d'un local commercial - Garantie de non concurrence : 357.
- Cass. Crim., 8 janvier 1959.
Responsabilité du fait d'autrui - Faute du préposé nécessaire : 434.
- Cass. Civ., 9 janvier 1959.
Hôtelier - Obligation de sécurité - moyens apparent - Garde de la structure des installations - Obligation de résultat : 475, 481.
- Paris, 13 janvier 1959.
Chirurgie esthétique - Connaissance effective des risques par le patient - Obligation du médecin de renseigner son client : 377.
- Cass. Civ., 21 janvier 1959.
Bail à nourriture - Mésentente entre les parties - Substitution d'une rente viagère : 314, 315, 316.
- Cass. Civ., 24 janvier 1959.
Bailleur - Garantie des lieux loués - Obligation de résultat : 352.
- Cass. Civ., 4 février 1959.
Médecin - Injection d'un sérum - Obligation de sécurité-résultat : 396.
- Cass. Civ., 6 février 1959.
« Acceptation des risques » - Utilisation de cette théorie en dehors du domaine de la protection d'une personne : 249.
- Cass. Civ., 10 février 1959.
Vendeur - Obligation de garantie - Interprétation des articles 1645 et 1646 C. Civ. : 345.
- Nîmes, 18 février 1959.
Expertise - Obligation de moyens : 280, 384.
- Paris, 28 février 1959.
Sociétés - Actionnaires - Abus de droit : 413.
- T.G.I. Marseille, 3 mars 1959.
Chirurgie - Bistouri électrique occasionnant des brûlures - Obligation de sécurité-résultat : 221, 279, 390, 398.
- Trib. Civ. Seine, 24 avril 1959.
Escrime - Participation par la victime à l'usage du sabre utilisé par l'adversaire - Obligation de moyens - Rapport de courtoisie : 266, 487.
- Paris, 12 mai 1959.
Centre de transfusion sanguine - Obligation de sécurité-résultat : 395.
- Cass. Civ., 27 mai 1959.
Contrat d'assistance - Qualification - L'aide victime d'un accident - Bénéficiaire débiteur d'une obligation de résultat : 201, 219, 221, 395.
- Trib. Civ. Seine, 17 juin 1959.
Hôtelier - Aliments défectueux - Obligation de résultat : 457.
- Paris, 5 octobre 1959.
Notaire - Obligation de moyens : 280.
- Trib. Civ. Seine, 24 novembre 1959.
Clinique - Obligation de sécurité-résultat : 272, 382.
- Cass. Civ., 30 novembre 1959.
Tenancier de manège forain - Client passif - Obligation de sécurité-résultat : 485.
- Trib. Civ. Gap, 3 décembre 1959.
Skieur - Tiers blessé - Obligation de résultat : 272, 487.
- Toulouse, 4 décembre 1959.
Existence d'un seul contrat liant le patient d'une part et le médecin et ses aides d'autre part : 380.

- Nîmes, 4 janvier 1960.
Courses de Taureaux - Fait de la victime - Théorie de l'acceptation des risques sans portée : 254, 272.
- Paris, 26 janvier 1960.
Centre de Transfusion sanguine - Obligation de sécurité-résultat : 395.
- Cass. Civ., 1^{er} mars 1960.
Co-locataire - Voie de fait - Responsabilité du bailleur : 357.
- Cass. Ch. Réun., 11 mars 1960.
Transports maritimes - Limitation légale de la responsabilité - Effets - Dol : 450.
- Amiens, 23 mars 1960.
Hôtel - chute d'un client - Obligation apparente de prudence et diligence de l'hôtelier : 475.
- Nîmes, 25 avril 1960.
Interprétation des articles 1645 et 1646 C. Civ. : 161, 345 .
- Cass. Civ., 16 juin 1960.
Ecrivain - Obligation de moyens : 421.
- Cass. Civ., 28 juin 1960.
Médecine - Appareil causant un dommage - Obligation de résultat : 196, 392.
- Cass. Civ., 12 juillet 1960.
Contrat d'entretien d'animaux - Obligation de moyens : 339.
- Cass. Civ., 3 octobre 1960.
Existence d'un seul contrat liant le patient d'une part et le médecin et ses aides d'autre part : 380.
- T.G.I. Pau, 14 octobre 1960.
Notaire - Application de la loi : 402.
- Cass. Civ., 18 octobre 1960.
Notaire - Recherches - Renseignements : 402.
- Pau, 19 octobre 1960.
Notaire - Obligations : 402.
- Cass. Civ., 25 octobre 1960.
Notaire - Faute professionnelle : 402.
- Cass. Civ., 2 novembre 1960.
Responsabilité des père et mère - Rôle de la présomption de faute : 443.
- Paris, 13 décembre 1960.
Trouble de voisinage - Chose - Obligation de résultat : 424, 428.
- Toulouse, 14 décembre 1960.
Laboratoire - Analyse sanguine - Obligation de résultat : 385.
- Cass. Civ., 25 janvier 1961.
Bailleur - Vice de la chose - Obligation de résultat : 352.
- Aix-en-Provence, 6 février 1961.
Notaire - Garantie d'efficacité de l'acte qu'il établit : 301.
- Cass. Ch. Réunies, 26 avril 1961.
Fermier - Incendie - Faute grave des préposés : 449.
- Paris, 29 avril 1961.
Bailleur - Ascenseur - Obligation de résultat : 352.
- Cass. Civ., 17 mai 1961.
Transport - Chute dans une cave - Obligation de sécurité : 369, 485.
- Cass. Civ., 6 juin 1961.
Equitation - Participation active de l'élève - Moniteur débiteur d'une obligation de moyens : 486.
- Cass. Civ., 8 juin 1961.
Responsabilité des père et mère - Rôle de la présomption de faute : 443.
- Cass. Civ., 7 novembre 1961.
Vendeur - Absence d'obligation contractuelle de sécurité : 478..

- Paris, 7 décembre 1961.
Transport à titre bénévole - Faute de la victime - Absence de recours : 257.
- Cass. Crim., 24 janvier 1962.
Transport à titre bénévole - Faute de la victime : 260.
- Cass. Civ., 5 avril 1962.
Transport à titre bénévole - Présomption de faute ? 188, 461.
- Cass. Civ., 30 octobre 1962.
Médecin - Malade tombé de la table d'examen - Responsabilité délictuelle - Exclusion - Obligation de moyens - Discussion : 388, 390.
- Cass. Civ., 21 décembre 1962.
Transport à titre gratuit - Faute virtuelle : 188, 461.
- Clermont-Ferrand, 14 février 1963.
Etablissement thermal - Garde des installations - Garde du comportement : 481.
- Cass. Civ., 26 avril 1963.
Club hippique - Ruade - Exonération : 486.
- Paris, 4 mai 1963.
Dommage causé par un appareil médical : 393.
- Cass. Civ., 11 juin 1963.
Clinique psychiatrique - Obligation de sécurité : 241.
- Paris, 4 novembre 1963.
Malade - Chute - Médecin - Responsabilité délictuelle - Exclusion - Obligation de moyens : 390.
- Cass. Civ., 18 novembre 1963.
Hôtel - Accident : 484.
- Cass. Civ., 21 novembre 1963.
Transport à titre gratuit - Absence de faute - Sévérité de la Cour de Cassation : 188, 461.
- Orléans, 12 février 1964.
Club hippique : 486.
- Cass. Civ., 18 février 1964.
Notaire - Obligation : 402.
- Cass. Civ., 6 octobre 1964.
Acceptation des risques - Faute de la victime - Exonération de la R.A.T.P. : 257.

TABLE ALPHABETIQUE DES MATIERES

(Les chiffres renvoient aux numéros)

A

Abus des droits : 411 et s.
Acceptation des risques : 245 et s.
Agence de renseignements : 301.
Aléa : 226 et s., 252.
Analyse sanguine : 385 et s.
Ancien droit : 25.
Apparence : 152, 153.
Artiste : 364.
Assistance : 221, 276.
Assurance : 162, 281 et s.
Avoué : 401.

B

Bail à nourriture : 313 et s.
Banque : 301, 310.
But (du comportement du débiteur d'une obligation de moyens) : 91 et s., 96 et s.

C

Causalité : 204.
Cause des obligations : 163 et s.
Classification des obligations :
— Absence de droit commun : 76.
— Contractuelles et extracontractuelles : 46 et s.
— Faire - ne pas faire - donner : 44.
— Positives - négatives : 44, 176 et s.
— Présomption : 83.
— Source : 46 et s., 173 et s.
Chasseurs : 254, 257.
Chirurgie esthétique : 376, 377.
Choses de genre : 305 et s.
Cinéma (exploitant d'une salle de) : 475.
Clauses de non responsabilité et clauses limitatives de responsabilité : 229, 248, 465 et s.
Cliniques : 381 et s.
Clinique Psychiatrique : 237, 241.
Club Hippique : 486.
Coiffeur : 295, 335.
Committant (Responsabilité du) : 432 et s.
Commodat : 204, 325 et s.
Comportement : 479 et s.
Conciergerie : 357.
Concurrence : 107 et s., 417.

Contenu de l'obligation : 90 et s.
 Contrats gratuits : 445 et s.
 Contrat de travail : 405 et s.
 Corps certains : 323 et s.
 Critères : 221 et s.
 Critère proposé : 290 et s.

D

Débirentier : 312 et s.
 Délit : 45 et s., 123 et s.
 Dentiste : 243, 393, 397.
 Dépôt : 217, 455, 456.
 Dépôt accessoire : 334.
 Dévouement : cf. « Assistance ».
 Domaine de la Théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat : 43 et s.
 Donation : 312, 455.
 Droit de critique : 421.
 Droit de plaider : 418 et s.
 Droit Romain : 21.
 Droit subjectif : 279, 280.

E

Economie : 447 et s.
 Ecrivain : 208.
 Enfants (placement d') : 474.
 Entrepôt frigorifique : 339, 342.
 Entrepreneur (construction d'édifices) : 370.
 Etalonnier : 235, 367 (note 4).
 Etablissement hospitalier : cf. Clinique - Médecin - Malades mentaux.
 Exécution directe : 146.
 — Impossible : 146.
 — Partielle : 152 et s.
 Exhérédation : 424.
 Expert : 383 et s.

F

Fait d'autrui (responsabilité) : 206, 298 et s., 432 et s.
 Fait de la chose : 295, 337, 342, 352, 382, 387 et s., 408 et s., 476 et s.
 Faute :
 — Rôle : 3, 6 et s., 188 ; faute virtuelle : 254 et s., 461.
 Fermage : 186, 449.
 Force majeure : 93 et s., 114, 305, 332.

G

Garantie : 157 et s.
 Garagiste : 333, 338 et s.
 Garde : 205, 323 et s.
 Gardien : 398 et s., 408 et s., 437.
 Gratuité : 150, 309, 312, 382, 454 et s.
 Grève : 110, 416.

H

Historien : 208.
 Hôtelier : 33, 38, 218, 251, 334 et s., 474, 475.

I

Incendie : 448, 449.
Instituteurs : 443.
Intégrité physique : 218.

J

Jeux : 218.
Jeux forains : 218, 250, 257, 269 et s., 474, 475.

L

Laboratoire : 385 et s.
Libéralité : 312.
Liberté contractuelle : 140, 141, 244.
Liberté de mouvement de la victime : 475 et s.
Livraison : 295, 323 et s., 331 et s.
Loi : 446 et s.
Louage de choses : 31, 204, 348 et s.
Louage d'ouvrage : 32, 362 et s.

M

Malades mentaux : 237, 241.
Mandat : 204, 401 et s., 455, 458.
Manèges forains : cf. « Jeux forains ».
Maréchal-ferrant : 219, 367.
Médecin :
— Obligations de moyens : 9, 81, 92, 93, 95, 148, 373 et s.
— Obligations de résultat : 378 et s. (spéc. 387 et s.).

N

Notaire : 402.

O

Obligations :
— Analyse : 1, 3, 61 et s., 90 et s., 131 et s.
— Classification des — : cf. « Classification ».
— Délictuelles : 408 et s.
— De garantie : 157 et s.
— De sécurité : 13, 218, 219, 241, 269, 352, 473 et s.
— Obligation légale : 123 et s.
— Obligation préexistante : 120.
Ouvrier : 405 et s.

P

Parents : cf. « Père et mère ».
Partage : 424.
Peintre : 364.
Père et mère (obligation des) : 106, 187, 208, 438 et s.
Personne morale : 302.
Piscine : 474, 475, 476.
Plaideur : 109.
Prestations déterminées et indéterminées : 292 et s.
Prêt à usage : 325 et s., 455, 456.
Prêt de consommation : 307 et s.
Preuves : 44, 169 et s.
Prévisibilité : 250.
Profession : 286 et s.
Propriété : 414, 425, 426, 427 et s.

Q

Qualification : 200 et s.

R

Radiodermite : 232.

Rayons X : 232.

Receptum : 24.

Remonte-pente : 474, 475.

Rente : 311 et s.

Résolution : 164 et s.

Responsabilité :

— dualité : 4, 5 et s.

Restitution : cf. « Livraison ».

Risques (acceptation des) : cf. « Acceptation des risques ».

Risque (théorie du) : 246.

Risques (charge des) : 247.

Rôle de la théorie exposée : 87 à 220.

Spécialement : 197 à 199.

S

Saillie : cf. « Etalonnier ».

Salarié : 405 et s.

Secours : cf. « Assistance ».

Sécurité (obligation de) : cf. « Obligation ».

Sécurité contractuelle : 35, 281 et s., 291.

Sérum : 396.

Services (prestations de) : 295.

Soins : 314 et s., 338 et s.

Soins hospitaliers : 373, 381 et s.

Source des obligations : cf. « Classification ».

Sourcier : 233, 364.

Spectacle : 218, 251.

Sport : 218, 250, 251, 257, 266, 272 et s., 473 et s.

Structure : 484 et s.

Surveillance : 234.

T

Teinturier : 194, 367.

Terminologie : 139.

Transfusion sanguine : 395.

Transport : 33, 219, 369, 485.

— Aérien : 186, 235, 451.

— Gratuit : 186, 257, 260 et s., 457 et s.

— Maritime : 450.

— Terrestre : 452.

Travail (contrat de) : 405 et s.

U

Usage : 326, 327.

Usage commun : 263 et s.

V

Vente : 30, 38, 160, 161, 345.

« Vinculum Juris » : 125 et s.

Voisinage (troubles de) : 427 et s.

Volonté : 140, 141, 244, 326, 444, 463 et s.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

(Les chiffres renvoient aux pages)

INTRODUCTION

<i>Chapitre Premier</i> — Le régime de la responsabilité et la naissance de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat	3
Section I — Les deux régimes de la responsabilité civile ..	3
§ 1 — La responsabilité subjective	3
§ 2 — La responsabilité objective	6
Section II — La théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat, reflet de la dualité de la responsabilité	9
<i>Chapitre II</i> — L'histoire et la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat	12
Section I — Le Droit Romain	12
Section II — L'Ancien Droit	16
§ 1 — L'époque franque	16
§ 2 — Consensualisme et humanisme	17
Section III — Les incertitudes du Code Civil	22

PREMIÈRE PARTIE

LA PORTEE DE LA DISTINCTION DES OBLIGATIONS DE MOYENS ET DES OBLIGATIONS DE RESULTAT

<i>TITRE I</i> — <i>Le domaine de la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat</i>	27
<i>Chapitre Premier</i> — Théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat et classification des obligations selon leurs sources	28
Section I — Rôle limité de la distinction des obligations contractuelles et délictuelles	29
§ 1 — Les origines	29
§ 2 — Portée de la classification en droit positif	31

Section II — La théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat et la responsabilité délictuelle ..	33
§ 1 — Le réflexe de ségrégation	33
A) La théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat est normale dans le domaine contractuel	33
B) La théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat serait anormale dans le domaine délictuel	34
§ 2 — L'admission de la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat en matière extracontractuelle	35
A) Existence d'obligations de moyens et d'obligations de résultat en matière extracontractuelle	36
B) Utilité de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat en matière extracontractuelle	38
<i>Chapitre II</i> — La coexistence d'obligations de moyens et d'obligations de résultat au sein d'une même institution	41
Section I — Existence d'obligations différentes au sein d'une même institution	41
Section II — Cumul d'obligations et difficultés de distinction	42
A) Absence de droit commun	42
B) Absence de présomption	45
<i>TITRE II</i> — <i>Le rôle de la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat</i>	47
<i>Chapitre Premier</i> — Le contenu respectif des obligations de moyens et des obligations de résultat	49
§ 1 — Le contenu de l'obligation de moyens est un comportement tendant vers un but	49
A) L'obligation de moyens et la force majeure	50
— B) Le but final et l'objet de l'obligation	52
1° Obligations contractuelles	52
2° Obligations extracontractuelles	54
§ 2 — Le contenu de l'obligation de résultat	57
<i>Chapitre II</i> — L'analyse du contenu de l'obligation, problème juridique déterminant dans le procès en responsabilité	62
Section I — La responsabilité suppose une obligation préexistante	62
§ 1 — Le délit, violation d'une obligation	63
§ 2 — L'obligation et le « <i>vinculum juris</i> »	65

Section II — L'analyse du contenu de l'obligation préexistante résout le principe juridique de la responsabilité ..	68
Section III — La théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat analyse tous les aspects du contenu de l'obligation	73
§ 1 — Les attaques contre la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat	75
§ 2 — Tentatives faites pour établir une autre classification	81
§ 3 — La théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat et les obligations de garantie ..	83
A) Le régime des obligations de garantie	84
B) Le fondement des obligations de garantie	87
<i>Chapitre III</i> — Les obligations de moyens et les obligations de résultat et le système des preuves dans le procès en responsabilité	90
Section I — Les théories classiques	92
§ 1 — La charge de la preuve et la source des obligations	92
§ 2 — La charge de la preuve et le contenu de l'obligation	93
Section II — La théorie des obligations de moyens et les obligations de résultat et le fardeau de la preuve	95
§ 1 — La théorie de Démogue	95
§ 2 — Indifférence de la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat dans la répartition du fardeau probatoire	97
§ 3 — Utilité de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat	107
<i>Chapitre IV</i> — La qualification des obligations de moyens et des obligations de résultat et le contrôle de la Cour de Cassation	110
Section 1 — Le contrôle de la Cour de Cassation et la responsabilité délictuelle	111
§ 1 — La jurisprudence de la Cour de Cassation	112
A) Hypothèses dans lesquelles l'obligation est déterminée	112
B) Hypothèses dans lesquelles l'obligation est de prudence et diligence	113
§ 2 — Explication de l'antinomie apparente entre les deux tendances jurisprudentielles de la Cour de Cassation	114
Section II — Le Contrôle de la Cour de Cassation et les obligations contractuelles	115
§ 1 — Obligation de moyens et obligation de résultat ne portant pas sur l'intégrité physique de la personne	116
A) Obligations de moyens	116
B) Obligations de résultat	117
§ 2 — Obligation de moyens ou de résultat portant sur l'intégrité physique du corps	118

DEUXIÈME PARTIE

LE CRITERE DE DISTINCTION DES OBLIGATIONS DE MOYENS
ET DES OBLIGATIONS DE RESULTAT

INTRODUCTION	123
TITRE I — <i>La doctrine et le critère de distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat</i>	127
Chapitre Premier — Les critères objectifs de distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat	128
Section I — L'aléa	128
§ 1 — L'aléa et les solutions jurisprudentielles	131
A) Obligations de moyens et défaut d'aléa	131
B) Obligations de résultat et existence d'un aléa ..	133
§ 2 — Dangers et incertitudes créés par le critère de l'aléa	135
A) Dangers	135
B) Incertitudes	135
Section II — L'acceptation des risques	137
§ 1 — Exposé de la théorie	137
A) Distinction de l'acceptation des risques d'autres théories	138
B) Caractères propres de la théorie de l'acceptation des risques	140
1°) Protection de la personne	140
2°) Caractère objectif	140
3°) Existence d'un véritable risque	142
4°) L'acceptation des risques ne doit pas être fautive	144
§ 2 — Appréciation critique	147
A) Le transport bénévole et l'acceptation des risques	147
B) La participation à des jeux violents	151
1°) Les manèges forains	152
2°) La pratique d'un sport	153
Chapitre II — Les critères subjectifs de distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat	158
Section I — L'analyse des droits de la victime	158
Section II — L'interdépendance des parties	160
Section III — La situation du débiteur	162

ET DES OBLIGATIONS DE RÉSULTAT	317
TITRE II — Critères proposés	165
<i>Chapitre préliminaire</i> — Exposé des critères proposés	165
<i>Sous-Titre I — Prestations déterminées ou indéterminées par nature</i>	171
<i>Chapitre Premier</i> — Les Obligations contractuelles	171
INTRODUCTION	171
Section I — Les contrats comportant des obligations principales de résultat	176
Sous-Section 1 — Les obligations de résultat et les prestations portant sur des choses de genre	176
§ 1 — Le prêt de consommation	177
A) Les obligations du prêteur	177
B) Les obligations de l'emprunteur	179
§ 2 — La constitution de rente	180
A) Particularités légales concernant la responsabilité du débirentier	181
B) Modalités conventionnelles : le bail à nourriture	182
§ 3 — Les conventions d'aliments	186
Sous-Section II — Les contrats comportant des obligations de garde, de restitution ou de livraison de corps certains	187
§ 1 — Garde et restitution, fonctions déterminantes de certains contrats	188
A) Le prêt à usage	188
B) Le dépôt	191
1°) L'obligation de restituer	192
2°) L'obligation de soins	195
C) La vente	199
§ 2 — Livraison, garde, restitution : Fonctions accessoires de certains contrats	200
A) Le louage de choses	200
1°) Les obligations du bailleur	201
2°) Les obligations du preneur	206
B) Le louage d'ouvrage	208
Section II — Les contrats comportants des obligations principales de moyens	213
Sous-Section I — Le contrat médical	214
§ 1 — Le médecin est débiteur d'une obligation de moyens dans l'exercice de son art	214
§ 2 — L'exercice de la profession médicale et les obligations de résultat	217

A) Les collaborateurs du médecin, débiteurs d'une obligation de résultat	218
1°) Les cliniques, débitrices de prestations de soins	218
2°) Les experts	220
B) Le médecin débiteur d'une obligation de résultat	222
1°) L'obligation de résultat du médecin de ne causer aucun dommage du fait des choses qu'il utilise	222
2°) La responsabilité du médecin quant aux remèdes et appareils destinés à guérir le patient	226
3°) La détermination du gardien de la chose dommageable	229
Sous-Section II — Le mandat	230
Sous-Section III — Le contrat de travail	233
<i>Chapitre II</i> — Les obligations délictuelles	236
Section I — La responsabilité personnelle de l'auteur du dommage	237
Sous-Section 1 — L'abus des droits	238
§ 1 — Les incertitudes des systèmes doctrinaux	238
§ 2 — La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat et la théorie de l'abus des droits	239
A) Les droits ordinaires et les libertés	240
1°) L'exercice du droit de grève	240
2°) L'exercice du droit de concurrence	240
3°) Le droit d'agir en justice	241
4°) Le droit de critique	243
B) Les droits absolus	243
1°) Les droits fonctionnels	244
2°) Les droits privatifs	244
Sous-Section II — Les troubles de voisinage	246
Section II — La responsabilité du fait d'autrui	247
§ 1 — La responsabilité des maîtres et commettants et les obligations de résultat	248
A) Dommage causé par l'attitude du préposé	248
B) Dommage causé par la chose utilisée par un préposé	250
§ 2 — La responsabilité des parents et des artisans et les obligations de moyens	251

<i>Sous-Titre II — Prestations déterminées ou indéterminées par intervention de la loi ou par intervention des parties</i>	255
<i>Chapitre Premier — Intervention de la loi</i>	256
Section I — La protection de l'intérêt général : le rôle de l'économie	256
§ 1 — La responsabilité pour incendie	257
§ 2 — La responsabilité du fermier à l'égard du bailleur en cas de sinistre	258
§ 3 — La responsabilité limitée de certains transporteurs	258
Section II — La protection d'un intérêt privé : le rôle de la gratuité	260
§ 1 — Les contrats gratuits	260
§ 2 — Les rapports extracontractuels désintéressés : le transport bénévole	262
<i>Chapitre II — Intervention des parties</i>	265
Section I — La volonté des parties : le rôle des clauses de non responsabilité	265
§ 1 — La jurisprudence ancienne	267
§ 2 — La jurisprudence moderne	268
Section II — Le comportement de la victime	270
§ 1 — La victime est gardienne de son comportement	274
§ 2 — Le gardien de la structure et le gardien du comportement	277
CONCLUSION	281
BIBLIOGRAPHIE	285
I — Ouvrages généraux	285
II — Ouvrages particuliers et thèses	286
III — Articles	288
IV — Notes, conclusions, et rapports	290
TABLE CHRONOLOGIQUE DES DÉCISIONS JURISPRUDENTIELLES	293
TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES	309
TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES	313

**LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE**

PARIS - 1020

Dépôt légal : 2^e Trimestre 1965

Printed In France

IMPRIMERIE BOSC FRÈRES

42, quai Gailleton

LYON (2^e)

N° 3548 - 2^e Trimestre 1965

